

GEVINSTBESKATNING AV FRITIDSEIENDOMMER

Kandidatnummer: 381

Veileder: Frederik Zimmer

Leveringsfrist: 25.4.2006

Til sammen 15971 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	Tema og problemstilling	4
1.2	Hjemmel	4
1.3	Tidligere rettstilstand	6
1.4	Rettskilder og metode	6
1.5	Den videre fremstillingen	8
<u>2</u>	<u>HVA REGNES SOM FRITIDSEIENDOM?</u>	<u>9</u>
2.1	Problemstilling	9
2.2	Tolkning av begrepet ”fritidseiendom”	9
<u>3</u>	<u>MOMENTER I VURDERINGEN</u>	<u>11</u>
3.1	Generelt om momentene	11
3.2	Spesielt om eierens bruk	12
3.2.1	Innledning	12
3.2.2	Generelt om kravet til brukens art	13
3.2.3	Generelt om kravet til brukens hyppighet	18
<u>4</u>	<u>GRENSE MELLOM FRITIDSBOLIG OG ANDRE EIENDOMSTYPER</u>	<u>22</u>
4.1	Presisering	22
4.2	Grense mot sekundærbolig	22
4.2.1	Problemstilling	22

4.2.2	Geografisk plassering	23
4.2.3	Bruken	25
4.3	Grense mot kapitalinvestering	26
4.3.1	Problemstilling	26
4.3.2	Geografisk plassering	27
4.3.3	Bruk	31
4.3.4	Eiendommens fysiske beskaffenhet	33
4.3.5	Prisstigning	35
4.3.6	Formålet med kjøpet	36
4.3.7	Oppsummering	36
4.4	Grense mot virksomhet	38
4.4.1	Problemstilling	38
4.4.2	Bruken	38
4.5	Grense mot tomt	40
4.5.1	Problemstilling	40
4.5.2	Eiendommens fysiske beskaffenhet	40
4.6	Grense mot mobile innretninger	44
4.6.1	Problemstilling	44
4.6.2	Eiendommens fysiske karakter	44
<u>5</u>	<u>VILKÅRENE FOR GEVINSTBESKATNING VED SALG AV FRITIDSEIENDOM</u>	
	<u>46</u>	
5.1	Innledning	46
5.2	Krav til eiertid	46
5.2.1	Innledning	46
5.2.2	Utgangspunktet for beregning av eiertiden	47
5.2.3	Krav til eiertidens lengde	52
5.2.4	Eiertidens avslutning	53
5.3	Krav til eierens bruk	54
5.3.1	Innledning	54

5.3.2	Krav til brukens lengde	54
5.3.3	Brukens intensitet	55
5.3.4	Brukens omfang	56
5.4	Bruksendringer	59
5.4.1	Overgang fra fritidsbruk til boligbruk	59
5.4.2	Bruksendringer – overgang fra fast bolig til fritidsbolig	60
<u>6</u>	<u>VURDERING</u>	<u>61</u>
<u>7</u>	<u>REGISTER</u>	<u>62</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er gevinstbeskatning ved realisasjon av fritidseiendommer. Problemstilling er hva som skatterettslig anses som en fritidseiendom, og i denne forbindelse hvilke krav som stilles til eier- og brukstid for at gevinst ved realisasjon skal være skattefri. Hovedvekten er lagt på fritidseiendomsbegrepet.

Aldri før har det blitt bygget og omsatt så mange fritidsboliger som i 2006. I tillegg til dette har fritidseiendomsbegrepet hatt en stor utvikling de siste 15 årene. Fritidsbolig var for 20 år siden oftest synonymt med en mindre hytte på fjellet eller ved sjøen. Komforten utgjorde i det vesentlige vedovn og gassbluss. De fleste fritidsboliger som blir bygget i dag ligner mer et hus i størrelse og komfort. Fritidsboligen bygges oftere i leilighetskompleks, og ligger ikke nødvendigvis i tradisjonelle hyttestrøk. Derfor oppstår det stadig nye problemstillinger i forhold til skattelovens fritidseiendomsbegrep. I tilknytning til det økende antall fritidsboliger kommer det også flere problemstillinger i forbindelse med eier- og brukstid. Et eksempel på dette er bruksendringer av boligen.

Hensikten med oppgaven er å kartlegge rettstilstanden vedrørende de skisserte problemstillinger. Samtidig ønsker jeg å plassere problemstillingen i et større og mer dyptgående rettslig perspektiv.

1.2 Hjemmel

Gevinst ved avhendelse av fast eiendom er som hovedregel skattepliktig etter sktl. § 5-1 (2). Dette gjelder med mindre det foreligger en positiv hjemmel som unntar gevinsten fra

beskatning. For fritidseiendommer finnes en særskilt hjemmel for skattefritak i sktl. § 9-3 (4):

”Gevinst ved realisasjon av fritidsbolig er unntatt fra skatteplikt når eieren har brukt eiendommen som egen fritidseiendom i minst fem av de siste åtte årene før realisasjon, forutsatt at realisasjonen finner sted eller avtales mer enn fem år etter ervervet og mer enn fem år etter at fritidseiendommen ble tatt i bruk eller ifølge ferdigattest var oppført”.

Dersom vilkårene som oppstilles i bestemmelsen er oppfylt, vil følgelig hele gevinsten være skattefri.

Sktl. § 9-4 fastslår et symmetriprinsipp. Det gis fradrag for tap ved realisasjon i samme grad som gevinst vil være skattepliktig. Fradrag for tap vil være spesielt viktig i nedgangstider. Spørsmålet om skattyter er berettiget til fradrag for tap, vil bli vurdert ut fra om skattyter fyller vilkårene for skattefrihet i sktl. § 9-3 (4). Oppfyller skattyter ikke disse vilkårene vil tapet være fradragsberettiget. En fremstilling av reglene med både taps- og gevinstsituasjonene, vil bli for omfattende. Fremstillingen videre vil derfor kun behandlet med utgangspunkt i gevinsttilfellene.

I praksis vil eieren av fritidsboligen kunne tilpasse seg regelverket avhengig av om det forventes en gevinst eller et tap ved salg av fritidsboligen. Hvis boligens nominelle verdi har falt, vil skattyter kunne tilpasse seg regelverket ved for eksempel å leie ut fritidsboligen mer enn tre år før realisasjon. På den måten kan tapet trekkes fra i skattbar inntekt. Staten bærer dermed en del av risikoen for prisfall på boligeiendommer.

Oppfyller ikke skattyter vilkårene for fritak for gevinstbeskatning i sktl. § 9-3 (4), vil gevinsten bli beskattet med 28 %. Tilsvarende vil skattyter kunne kreve fradrag for 28 % av et eventuelt tap ved realisasjon.

1.3 Tidligere rettstilstand

Reglene om gevinstbeskatning ved avhendelse har en lang og forholdsvis innviklet historie. Historien vil her bli skissert i svært korte trekk.

Regelen om gevinstbeskatning av fritidsboliger fikk sin nåværende utforming i 1987. I forarbeidene er det uttalt at lovendringen i utgangspunktet ikke var ment å medføre en endring i brukens intensitet og omfang.¹ Eldre rettsavgjørelser og uttalelser vil således fortsatt være av betydning.

Bestemmelsen om skattefritak ved realisasjon av fritidsboliger har vært omstridt. I NOU 1989:14 s. 280 stilte Aarbakkegruppen spørsmål ved om hensynet til skatteyters fritidsbehov kunne begrunne skattefritak for gevinst ved salg av fritidseiendom.

Bestemmelsen ble foreslått opphevet i Ot.prp.nr.35 (1990-91) s. 281. Bakgrunnen var et ønske om ensartet behandling av kapitalgevinster. Departementet var av den oppfatning at hensynet til folks fritidsbehov ikke alene kunne begrunne en særbehandling av denne type kapitalobjekter. Forslaget ble imidlertid forkastet.

1.4 Rettskilder og metode

Oppgaven tar utgangspunkt i den alminnelige juridiske metode, slik den er nedfelt i rettskildelæren. Legalitetsprinsippet står sterkt i skatteretten og lovstoffet står sentralt ved fastlegging av gjeldende rett. Prinsippene for lovtolkning er derfor svært viktige.

I denne oppgaven er det sktl. som inneholder den sentrale bestemmelsen om gevinstbeskatning av fritidseiendommer.

¹ Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 24.

Lovforarbeider tillegges ofte stor vekt på skatterettens område.² Forarbeider i tilknytning til oppgavens problemstilling er av beskjedent omfang. Det finnes enkelte uttalelser, og disse vil derfor bli tillagt stor vekt.

Relevant praksis om gevinstbeskatning av fritidseiendommer fra Høyesterett finnes ikke. Både lagmannsretten og tingretten har derimot behandlet problemstillinger som er aktuelle for oppgavens tema flere ganger. Etter alminnelig rettskildelære vil disse dommene ha langt mindre vekt enn avgjørelser fra Høyesterett.³ En enkeltstående underrettsdom vil Høyesterett neppe legge vekt på. Praksisen kan imidlertid sammen med andre momenter utgjøre et argument for å velge en bestemt løsning på et rettsspørsmål. Avgjørende for hvor stor vekt dommen skal tillegges vil bero på flere omstendigheter. Det må foretas en vurdering av avgjørelsenes kvalitet, den løsning de gir anvisning på, og om praksisen er konsekvent.

Tilgjengeligheten av dommer på skatterettens område gjennom publisering i heftet ”Utvalget”, kan muligens tale for å tillegge underrettsdommene noe større rettskildevekt. Det vil da være enklere å få et bedre grunnlag for å kunne trekke slutninger om rettsstilstanden. Dermed er det også blitt enklere å se om en avgjørelse er representativ eller ikke. I avhandlingen vil praksis fra lagmanns- og tingrettene stå sentralt som uttrykk for tendenser i rettsutviklingen.

Ligningspraksis har vanligvis blitt tillagt atskillig vekt av Høyesterett i en rekke dommer de senere år.⁴ Høyesterett legger også større vekt på ligningspraksis i favør av skattyter enn praksis i hans disfavør.⁵ Det finnes ingen rene eksempler på at Høyesterett har lagt avgjørende vekt på ligningspraksis hvor loven ordlyd eller viktige prinsipper har trukket i motsatt retning.⁶

² Eksempelvis Rt.1997 s.1602 *Bodø/Glimt*.

³ Thorstein Eckhoff, *Rettskildelære* s. 162.

⁴ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s.50.

⁵ Rt. 2001 s. 1444.

⁶ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 52.

Skatterettens område er særpreget i det Justisdepartementets Lovavdeling, Finansdepartementet og Skattedirektoratet avgir administrative uttalelser. Disse uttalelsene vil bli tillagt stor vekt av ligningsmyndighetene, og vil derfor via ligningspraksis kunne få atskillig vekt.⁷ Administrative uttalelser fra Finansdepartementet, eller Skattedirektoratet utgjør klart hovedtyngden av den litteratur som finnes vedrørende oppgavens problemstilling. Administrative uttalelser har svært liten egenvekt som rettskilde. Likevel vil disse uttalelsene kunne gi et innblikk i problemstillinger og resonnementer.

Lignings - ABC utgis av Skattedirektoratet, og er først og fremst ment som et oppslagsverk for ligningsetaten. I den grad den inneholder redegjørelse for regler som er nedfelt i rettskilder med autoritet, har den liten eller ingen selvstendig verdi som rettskilde. Ved henvisning til ligningspraksis, vil den kunne fungere som et godt oppslagsverk til orientering om den praksis som blir gjennomført. Et problem ved anvendelse av Lignings - ABC er at den ikke gir uttrykk for når det foreligger en større eller mindre grad av tvil i en vurdering. Dermed må den brukens med atskillig kritikk.⁸

Juridisk teori behandler problemstillingen svært overflatisk. Litteraturen som trekkes frem må derfor leses i lys av dette. Den teorien jeg viser til, vil stort sett være generelle fremstillinger. Det må også presiseres at rettsvitenskapen generelt har liten vekt som rettskildefaktor.⁹

1.5 Den videre fremstillingen

Jeg vil først begynne med en redegjørelse for hva som kan anses som en fritidsbolig. Begrepet er problematisk, og vil derfor bli viet stor plass. Videre vil jeg ta for meg

⁷ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 54.

⁸ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 56.

⁹ Thorstein Eckhoff, *Rettskildelære* s. 270.

vilkåret om krav til eiertid. Avslutningsvis vil jeg drøfte problemstillinger vedrørende vilkåret om eierens bruk, herunder bruksendring.

2 Hva regnes som fritidseiendom?

2.1 Problemstilling

Sktl. § 9-3 (4) unntar gevinst ved realisasjon av ”fritidseiendom” fra beskatning på visse gitte vilkår. Bestemmelsen benytter både begrepet ”fritidseiendom” og ”fritidsbolig”. Begge begreper vil bli benyttet da de i utgangspunktet gir uttrykk for samme begrep.

Skattyter kan kun oppnå skattefrihet for én fast bolig.¹⁰ Derimot kan skattyter oppnå skattefrihet for så mange fritidsboliger som han vil. Dersom skattyter eier flere boliger i tillegg til sin faste vil klassifisering av eiendommene være svært viktig. Dette fordi det gjelder ulike skatteregler avhengig av hvilken type bolig skattyter realiserer. Ettersom skattereglene for fritidsbolig er gunstige, vil det være av betydning om den aktuelle eiendom kan omfattes av denne bestemmelsen.

Spørsmålet i det følgende er hva som menes med begrepet ”fritidseiendom”.

2.2 Tolkning av begrepet ”fritidseiendom”

Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet ”fritidseiendom” i sktl. § 9-3 (4). Heller ikke forarbeidene til endringsloven, eller tidligere forarbeider forsøker å definere begrepet nærmere. Selve ordlyden i bestemmelsen legger ingen begrensinger for hva slags eiendom som kan utgjøre en fritidsbolig i skattemessig forstand.

¹⁰ Frederik Zimmer, Lærebok i skatterett s. 234. Unntak for pendlerbolig.

I juridisk teori har Aarbakke i ”Skatt på inntekt” s. 93 forsøkt å definere fritidsbolig på følgende måte:

”Med fritidseiendom menes fast eiendom, formentlig med hus, som er bestemt til bruk for fritidsformål. Det kan være hytte, men også annen eiendom, også eiendom i by.”

Lignings – ABC har definert fritidsbolig slik:¹¹

”Med fritidseiendom forstås en fast eiendom med bygning, som hovedsakelig brukes som bolig for fritidsformål.”

De angitte definisjoner er svært lite presise.

I vurderingen av om eiendommen kan anses om en fritidsbolig forutsetter forarbeidene at det er skattyters subjektive bruk som er avgjørende for eiendommens klassifisering. I denne sammenheng er det i tillegg uttalt:¹²

”Det avgjørende er om eiendommen etter en helhetsvurdering fremstår som eierens egen fritidsbolig”

Hvert tilfelle må således vurderes konkret. Bruken vil være avgjørende, men i henhold til rettspraksis og forvaltningspraksis vil også andre momenter være av betydning.¹³ Disse momentene er formålet med kjøpet, eiendommens geografiske beliggenhet og fysisk beskaffenhet.

¹¹ Lignings - ABC 2005, ”Hva anses som fritidseiendom”.

¹² Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 27.

¹³ Blant annet dom fra Agder lagmannsrett i LA 1995 s.78, tingrettsdom i Utv. 2005 s.1145, Bergen tingrett – saksnr. 05-134678TVI-BBYR/02, brev fra Finansdepartementet i Utv. 1989 s.754.

Den tradisjonelle hytta ved sjøen eller på fjellet medfører sjelden tvil om den rettslig kan anses som en fritidsbolig. Imidlertid finnes det andre typer eiendommer som ikke like åpenbart kan karakteriseres som en fritidseiendom. For å komme dypere ned i analysen av fritidseiendomsbegrepet, vil jeg vurdere momentene i grensedragningen mot andre eiendomstyper. Jeg vil derfor konsentrere grensedragningen mot sekundærbolig, kapitalinvestering, tomt, næringsvirksomhet og mobile innretninger.

3 Momenter i vurderingen

3.1 Generelt om momentene

I vurderingen av hva som kan karakteriseres som fritidsbolig står derfor momentene svært sentralt. Det anses derfor hensiktsmessig å gi en kort oversikt over innholdet i de ulike momentene.

Formålet med anskaffelsen vil kunne være en relevant faktor. Hensikten med anskaffelsen vil være å kjøpe en eiendom til fritidsbruk. Dette momentet vil ikke bli viet særlig plass, da det sjelden tillegges stor vekt i praksis. Det vil kun bli behandlet spesifikt under grensen mot kapitalinvesteringer.

Eiendommens *fysiske beskaffenhet* vil også kunne tillegges vekt. Ser eiendommen ut som en tradisjonell hytte vil dette være en indikasjon på at det foreligger en fritidsbolig. Til sammenligning vil utseende som en tradisjonell enebolig kunne trekke i motsatt retning.

Geografisk beliggenhet vil også kunne tillegges vekt i klassifiseringen. Beliggenhet på høyfjellet, vil være en indikasjon på en fritidsbolig. Ligger for eksempel den aktuelle eiendom midt i en storby, vil dette normalt tale mot at boligen anses som en fritidsbolig.

Momentet om *eierens bruk* er både det mest sentrale og det mest kompliserte. Derfor vil dette momentet bli viet egen plass i punkt 3.2.

3.2 Spesielt om eierens bruk

3.2.1 Innledning

Eierens subjektive bruk er i henhold til forarbeidene det avgjørende momentet for om boligen kan anses som en fritidseiendom.¹⁴

Kravet om eierens bruk er imidlertid komplisert, fordi skattyters bruk spiller inn på ulike måter i vurderingen av om boligen kan realiseres skattefritt. For det første er eierens bruk ett av *momentene* i vurderingen av om eiendommen i det hele tatt kan karakteriseres som en fritidsbolig i skatterettslig forstand. For det andre vil eierens bruk være et *vilkår* for skattefri realisasjon, i det fritidseiendommen må ha vært brukt av eieren i fem av de siste åtte årene før realisasjon, jf. sktl. 9-3 (4).

Kravet til eierens bruk er videre todelt. Det kreves at bruken i sin art må være fritidspreget. I tillegg stilles det et visst krav til brukens intensitet. Dette betyr at både i *momentvurderingen* og i *vilkårsvurderingen* av bruken vil disse to sidene av bruken være relevante. Drøftelsene vil i det vesentlige være sammenfallende uansett om det gjelder *momentet*, eller *vilkåret* til eierens bruk. For å unngå dobbeltdrøftelse vil kravet til eierens bruk kun bli drøftet én gang. Dette blir i tilknytning til bruken som et *moment* i vurderingen av om eiendommen kan anses som en fritidsbolig.

Kravet til brukes art og brukens intensitet vil bli drøftet særskilt i punkt 2.3.2 og 2.3.3. Ettersom momentene er så sentrale anses det hensiktsmessig å gi en generell drøftelse av innholdet i de to ulike begrepene. Drøftelsene er imidlertid ikke uttømmende hva gjelder momentenes fullstendige innhold.

¹⁴ Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 27, uttalelse fra Skattedirektoratet i Utv.1981 s. 394.

3.2.2 Generelt om kravet til brukens art

Problemstillingen er hvilke krav som stilles til brukens art for at eiendommen skal kunne karakteriseres som en fritidsbolig. Av begrepet "fritidseiendom" i sktl. § 9-3 (4) følger det uttrykkelig at bruken må være rettet mot fritidspregede aktiviteter. I dette avsnittet vil jeg kun ta for meg skattyters egen bruk. Andres bruk vil bli drøftet i tilknytning til om eiendommen kan anses som sekundærbolig eller en kapitalplassering.

Det første spørsmålet er hva som kan regnes som fritid. For arbeidstakere vil fritid være etter arbeidstid, ferier og helger, men også helligdager. For studenter vil fritiden være den tiden de ikke studerer. Pensjonister og arbeidsledige som ikke har slike forpliktelser, vil derfor i utgangspunktet kunne karakterisere all sin tid som fritid.

For næringsdrivende vil fritidsbegrepet ikke alltid være like opplagt, da de i noen grad kan bestemme arbeidstiden selv. Rt. 1966 s. 1149 *Snekker Andersen* omhandler hva som skal anses som fritid for næringsdrivende. Andersen som var snekker bygget store deler av sitt eget hus på dagtid. Han hadde fått arbeidsgivers tillatelse til å ta seg fri, mot at han opparbeidet denne fritiden i annet tidsrom. I den gamle landsskatteloven var det en uttalelse som la til grunn at verdien av den skattepliktiges fritidsarbeid på eget boligbygg ikke skulle regnes som skattepliktig inntekt. Spørsmålet for retten var om det uførte arbeidet på dagtid kunne anses å ha foregått i fritiden. Retten uttalte at det måtte gjelde et noenlunde fast utgangspunkt for hva som skulle anses som fritid. Fritid måtte anses å være tiden utenom normalarbeidsdagen i næringen, og de fridager og ferier som man vanligvis tar i næringslivet. Snekkeren fikk dermed ikke medhold i at arbeidet var utført i fritiden. Av hensyn til det store antall selvbyggere som ikke kunne ta seg fri på dagtid, ville dette kunne føre til en særlig privilegert særstilling for selvstendig næringsdrivende.

Også for næringsdrivende vil derfor en normal arbeidsdag være utgangspunktet for beregning av fritid.

Spørsmålet videre blir hva slags fritidspregede gjøremål som må utøves for at boligen kan kalles en "fritidseiendom". Aarbakke uttaler følgende i "Skatt på inntekt" s. 108:

"Bruken må i sin karakter være en fritidsbruk."

Videre er det uttalt i Lignings – ABC:¹⁵

"Fritidsbruk vil omfatte bruk til annet formål enn inntektsgivende aktivitet. Den vanligste fritidsbruk vil være til ferie, men fritidsbruk vil også omfatte formål som ikke-inntektsgivende hobbyvirksomhet, besøke familie mv. "

Utover at inntektsgivende aktiviteter ikke er fritidsbruk, gir begge definisjonene svært lite veiledning utover ordlyden.

Ski, turer i fjellet, fiske og jakt må etter en ren språklig forståelse klart være omfattet av kategorien. Dette forutsetter at skattyter ikke driver med disse aktivitetene profesjonelt. Mer sedat bruk, som ren avslapping vil også være tilstrekkelig fritidsbruk. Til motsetning kan det sikkert slås fast at arbeid, eller andre jobbrelaterte gjøremål klart faller utenfor begrepet. Eksempelvis vil seminar i regi av jobben på hytta, ikke kunne anses som fritidsbruk.

Det kan stilles spørsmål ved hva som er forskjellen mellom inntektsskapende virksomhet og hobby. Fritidsbruk kan i enkelte tilfeller anses å medføre verdiskapning. Det må derfor skilles mellom hva som er hobby og hva som er næring. Benytter skattyter fritiden til å strikking og i den forbindelse selger tre gensere i året, må aktiviteten fortsatt anses å være fritidsbruk. Det økonomiske aspektet er beskjedent. Leverer skattyter derimot fast til

¹⁵ Lignings - ABC 2005, "Fritidsbruk".

Husfliden hver måned, kan det ikke lenger anses et fritidspreget gjøremål. (Mer utførlig om denne grensedragningen i punkt 4.3)

Hvilke gjøremål som skal anses som fritidsbruk, har sjeldent vært gjenstand for tvil i rettspraksis og forvaltningspraksis. De fleste uttalelser som sier noe om hva som er fritidsbruk gir oftest bare generelle eksempler på hva som er fritidspregede gjøremål. Som eksempel nevnes dom fra Lagmannsretten, referer i Utv. 1996 s. 160. Følgende uttales:

”..foruten rene ferieopphold antas også eierens bruk i forbindelse med ettersyn, vedlikehold og reparasjon måtte anses som relevant bruk.”

Videre er det uttalt i et brev fra Finansdepartementet, gjengitt i Utv. 1989 s.755:

"Det må kreves en bruk som er knyttet til vesentlig fritidspregete opphold og gjøremål, herunder kontakt og tilsyn med familie. Får eierens eller hans husstands bruk av sekundærboligen et annet preg, f.eks. som et rent overnattingssted, eller gjennomgangssted som alternativ til hotell, kommer regelen om skattefrihet for gevinst etter 5 års eiertid ikke til anvendelse. Det samme gjelder tilfeller der eieren lar andre, f.eks. voksne barn, bo fast i sekundærboligen, selv om eierens besøk isolert sett er fritidspreget."

Den her siterte uttalelsen er gitt som en begrenset tilføyelse til en tidligere uttalelse av 11. april 1989. Departementet uttalte der rent generelt at en bolig som ikke oppfylte vilkårene for å være sekundærbolig etter § 43 2.ledd bokstav d, normalt burde kunne anses som egen fritidseiendom etter bokstav f, selv om bruken ikke (bare) var knyttet til de vanlige rekreasjons- og fritidsformål som hytter og landsteder gjerne er. Uttalelsen legger til grunn at ikke bare rene ”hytte - aktiviteter” er fritidsformål. Bruk i forbindelse med besøk hos familie må anses tilstrekkelig.

En mer individuell tilnærming av hva som er fritidsbruk, fremkommer av en dom avsagt i Hallingdal tingrett, referert i Utv. 2005 s. 1145. Dommen omhandler en skattyter som hadde kjøpt ett lite gårdsbruk på Torpo i Ål kommune. Ved salg av eiendommen ble han beskattet for gevinsten. Han fikk ikke medhold i at gevinsten var skattefri, under henvisning til at brukstiden ikke var oppfylt. En av problemstillingene i saken var om eiendommen kunne anses som en fritidsbolig eller en sekundærbolig. Et viktig moment i denne vurderingen var eierens fritidsbruk. For det første var bruken rettet mot kontakt med familie. Han trengte stedet for å kunne ta i mot flere familiemedlemmer og venner, enn det han hadde plass til i sin faste bolig. Skattyter hadde en strekt pleietrengende kone hjemme. Store deler av tiden han tilbrakte på gårdsbruket var derfor motivert av å få avkobling fra henne. Retten anså dette som tilstrekkelig fritidsbruk.

Eierens aktive gjøremål på gårdsbruket ble ikke fremhevet som en indikasjon på om bruken kunne anses fritidspreget. Dommen kan tas til inntekt for en videre forståelse av begrepet fritidsbruk enn det som er den tradisjonelle oppfatningen. Det kreves ingen konkret aktivitet å referere til. Behovet for å være et annet sted enn hjemme, på grunn på grunn personlige forhold var ansett som fritidsbruk.

De nevnte dommer og uttalelser legger til grunn et relativt bredt spekter av kvalifisert fritidsbruk. Både tradisjonelle gjøremål, og mer individuelle formål synes akseptert.

Mer problematisk blir grensedragningen når den faktiske bruken av fritidsboligen ikke skiller seg vesentlig fra bruken av den faste boligen. Blir gjøremålene hjemme tilsvarende som i fritidsboligen, kan det tenkes vanskelig å anse dette som fritidsbruk. For å illustrere denne grensedragningen henvises det til dom fra Agder Lagmannsrett, LA-1995-78. Skattyter ble gevinstbeskattet ved realisasjon av sitt rekkehus i Kristiansand. Avgjørende for om boligen kunne anses som en fritidsbolig, var om bruken i skatterettslig forstand var til fritidsformål. Rekkehuset ble benyttet som familien Kristensens faste bolig, inntil de flyttet til et småbruk i Mandal i 1985. Kona fortsatte å benytte rekkehuset til overnatting når hun var på jobb ved sykehuset i Kristiansand. I 1998 ble hun

uføretrygdet, men fortsatte å benytte boligen tidvis som fast bolig. De to siste årene før salget bodde hun der fast med den eldste datterens familie.

Et moment som trakk strekt i retning av at bruken ikke kunne anses som fritidsbolig var uttalelsen fra Finansdepartementet i Utv. 1989 s. 755 (referert ovenfor). Situasjonen var nettopp at Kristensen hadde latt andre bo der, nemlig den eldste datteren og hennes barn. Uavhengig av datteren og hennes barns bruk av rekkehuset, synes retten det uansett var vanskelig å karakterisere ekteparets egen bruk som fritidsrettet. Kort tid etter flyttingen til Mandal, flyttet i realiteten kona tilbake til rekkehuset, og fortsatte å benytte dette som sin faste bolig. Lagmannsretten kom under tvil til at den bruk som har vært utøvd, og de aktuelle bruksformål falt utenfor unntaksbestemmelsen. Avgjørende i forhold til fritidseiendomsbegrepet var at kona bodde i den faste boligen både før og etter høsten 1998. Retten uttalte følgende:

”Det er ikke naturlig å karakterisere en i faktisk henseende uforandret bruk av en familiebolig som fritidsbruk fra det tidspunkt beboeren slutter i aktivt arbeid. Det kunne ha stilt seg annerledes hvis fru Kristiansen fra høsten 1998 hadde flyttet tilbake til småbruket i Mandal og ekteparet regelmessig hadde tilbrakt helgene i Kristiansand i de to årene frem til salget”.

Dommen kan tas til inntekt for at det kreves en annerledes bruk enn det skattyter normalt foretar seg i sin faste bolig. Dagligdagse gjøremål vil ikke kunne anses som fritidsbruk.

Grensedragningen mellom hva som skal anses som fritidsbruk og dagligdagse gjøremål har de senere år blitt mer komplisert. Moderne hytter er ofte innredet som den faste boligen. Fritidseiendommens fasiliteter vil kunne medføre at bruken i høy grad vil bli tilsvarende som i den faste boligen. Sett i lys av fritidsboligers endrede karakter de siste 20 årene, kan det derfor synes vanskelig å stille det samme strenge kravet til skillet mellom fritidsbruk og dagligdagse gjøremål.

Av dette kan det sluttet at brukens art ikke synes og referer seg til bestemte fritidspregede aktiviteter. Avgjørende er at bruken ikke er inntektsskapende, og at den skiller seg fra bruken av den faste boligen. Begrepet fritidsbruk er således svært bredt.

3.2.3 Generelt om kravet til brukens hyppighet

For å kunne ta stilling til om en eiendom kan anse som en fritidsbolig, må det tas standpunkt til hvilke krav som stilles til brukens intensitet. Brukens intensitet reiser spørsmål i tre relasjoner. For det første i forhold til hvor lav intensiteten kan være. For det andre i forhold til hvor hyppig bruken kan være før eiendommen mister sitt preg av å være en fritidsbolig. Til slutt vil det ha betydning for hvor hyppig andres bruk kan være.

Jeg vil først drøfte problemstillingen om hvor sjeldent en fritidsbolig kan være benyttet før den mister sin karakter. Det følger av ordet ”fritidsbolig” i sktl. § 9-3 (4) at det neppe kreves særlig intensiv bruk. Forholdsvis sjelden bruk må anses tilstrekkelig. Denne forståelsen støttes også av Aarbakke i ”Skatt på inntekt” s. 93:

”...det kan ikke stilles så strenge krav til brukens intensitet som ved boligeiendom. Det er tilstrekkelig med vanlig fritidsbruk.”

En slik tolkning har også støtte i annen juridisk teori.¹⁶

Ved vurderingen av om kravet er oppfylt må det tas utgangspunkt i hvordan fritidseiendommer normalt brukes av eierne. To til tre uker i året, i tillegg til enkelte helger bør derfor i utgangspunktet anses tilstrekkelig. Reelle hensyn støtter også en tolkning om et mildt krav til brukens intensitet. Både reiseavstand, komfort og personlige

¹⁶ Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s. 43, Frederik Zimmer, *Lærebok i skattrett* s. 236.

forhold hos eieren kan tilsi at bruken blir sjelden. Dette lave kravet innebærer også at skattyteren kan tilfredsstille brukskravet for flere fritidseiendommer samtidig.¹⁷

Selv om kravet til brukens intensitet er lavt kan sykdom, flytting på grunn av jobb, eller andre forhold føre til at skattyter ikke har mulighet til å benytte fritidsboligen som tenkt. Skattyter vil i et slikt tilfelle ikke oppfylle kravet til brukens intensitet. Bestemmelsen om fritidsbolig har ikke en egen regel for brukshindringer. I sktl. § 9-3 (2) litra b som gjelder fast bolig uttales følgende:

”Når eieren på grunn av.. helsemessige eller lignende grunner er forhindret fra å bruke boligen, skal den tid slik brukshindring foreligger, regnes med som botid hvis eieren på ervervstidspunktet ikke kjente til eller burde ha kjent til brukshindringen.”

Hensynet bak bestemmelsen er å fange opp de tilfeller der skattyter har kjøpt en bolig med sikte på å ta denne i bruk, men hvor det inntreffer situasjoner eieren ikke selv er herre over.¹⁸ Som ”lignende grunner” kan tenkes forskjellige forhold inntruffet i familien, eller omstendigheter ved eiendommen som gjør at den ikke kan tas i bruk.

Problemstillingen er om sktl. § 9-3 (2), litra b kan anvendes analogisk på fritidsboliger.

Forarbeidene legger til grunn at det ikke gjelder en tilsvarende regel for brukshindringer for fritidsboliger. Dette måtte ses i sammenheng med det lavet kravet til brukens intensitet. Det uttales at dersom for eksempel sykdom eller andre forhold skulle gjøre det vanskelig å benytte eiendommen i noenlunde normalt omfang, vil dette ikke frata eiendommen dens karakter så lenge annen bruk ikke blir dominerende.¹⁹

¹⁷ Ot.prp.nr.4 (1987-87) s. 27, Lignings – ABC 2005, ”Brukstil for fritidseiendommer”.

¹⁸ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 233.

¹⁹ Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 27.

Forarbeidene synes her å akseptere en svært beskjeden bruk i en slik situasjon. Kravet til brukens intensitet er i utgangspunktet så lavt, at det antagelig ikke er behov for en slik regel. Dette gjelder under forutsetning av at fritidsboligen ikke benyttes til andre formål. Leier skattyter ut fritidsboligen sin på grunn av egne hindringer, vil eiendommen kunne miste sitt preg av å være en fritidsbolig.

Lagmannsrettsdom referert i Utv. 1996 s. 587 støtter forarbeidenes synspunkt om at en regel om brukshindringer ikke skal gjelde for fritidsboliger. Saken omhandlet to skattytere som eide en fritidsbolig i Meråker. Den ble solgt med tap, og eierne ønsket fradrag for gevinsten. Skattyterne anførte at de ikke oppfylte kravet til brukens intensitet. Bakgrunnen for dette var en periode hvor eiendommen ikke kunne benyttes på grunn av vannskader og kloakkoppslag. Under henvisning til forarbeidene kom retten til at denne perioden uten bruk, ikke var utslagsgivende for at eiendommen hadde mistet karakter av å være en fritidsbolig. Det ble uttalt at en regel om brukshindringer ikke gjaldt.

Dette synspunktet støttes også av Lignings- ABC:

” Reglene om brukshindring gjelder ikke for fritidseiendommer”.²⁰

Lagmannsrettsdom referert i Utv. 2004 s. 955 (gjengitt i punkt 3.4.2) drøfter også spørsmålet om brukshindring for fritidsbolig. På grunn av brann var eiendommen ikke benyttet de siste ti årene. Problemstillingen var om den perioden som eiendommen ikke hadde blitt benyttet kunne anses som en brukshindring, slik at brukstiden ikke ble avbrutt. Lagmannsretten uttalte:

” Føreligg det ein brukshindring, vert den perioden hindringa føreligg også regna som brukstid...Lagmannsretten finn det tvillaust at ein brann som i

²⁰ Lignings – ABC 2005, ”Brukstid for fritidseiendommer”.

nærverande sak, er ei brukshindring, og at den perioden hindringa foreligg skal reknast som brukstid.”

Dommen legger til grunn at kravet til hyppigheten ikke trenger og oppfylles med aktiv bruk. Dette er i samsvar både med dommen fra Lagmannsretten i Utv. 1996 s. 587 og forarbeidene. Mer interessant er at Lagmannsretten ikke drøfter om det foreligger en regel om brukshindringer for fritidsboliger. Det synes som om retten legger til grunn at en slik regel finnes. Bakgrunnen for dette kan være at dommen ikke nevner forarbeidene til skatteloven.

Ettersom forarbeidene uttaler at svært lite bruk aksepteres, vil det i praksis være få tilfeller hvor det er behov for en regel om brukshindring. Forarbeidene gir ikke en anvisning på hvordan tilfellet om total fravær av bruk skal behandles. I en slik situasjon vil dommen fra Lagmannsretten i Utv. 2004 s. 955 taler for at det trekkes en analogi fra reglene om fast bolig. Formålsvurderingen bak regelen tilsier at denne også burde kunne anvendes for fritidsboliger. Hensynet om å beskatte hus og hytte en selv benytter seg av liberalt er også felles.

På bakgrunn av dette legges det til grunn at svært beskjeden bruk er akseptert dersom subjektive grunner hos skattyter tilsier dette. Dette gjelder dersom eiendommen ikke benyttes til andre formål. Dersom skattyter er frahindret å benytte boligen på grunn av for eksempel brann eller råde, vil reelle hensyn kunne tale for at reglene om brukshindring gis analogisk anvendelse for fritidsboliger.

Den neste problemstillingen er hvor hyppig eierens bruk kan være før eiendommen ikke lenger kan anses som skattyters fritidsbolig. Relevante rettskilder vedrørende dette spørsmålet finnes så vidt jeg vet ikke. Hvor mye fritid en skattyter har, vil som tidligere nevnt kunne være svært individuelt. Noen kan av den grunn tilbringe svært mye tid i fritidsboligen. Bruk innenfor de fem ferieukene en vanlig arbeidstakere har til rådighet i tillegg til helger, kan åpenbart ikke anses som for hyppig bruk. Antagelig må dette bero på en konkret helhetsvurdering. Blir bruken av fritidsboligen mer dominerende enn den

faste boligen, kan det tale for at eiendommen mister sitt preg av å være en fritidsbolig. (Mer om denne grensedragningen i punkt 4.1.3).

Videre kan det stilles spørsmål ved om andres bruk kan frata eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig. Det forutsettes er at det gjelder andres fritidsbruk. Svært praktisk for fritidsboliger er at den blir lånt ut til voksne barn, andre familiemedlemmer, eller venner. Eksempelvis kan tenkes et ektepar i 60-årene som eier en fritidsbolig på fjellet. De benytter seg av hytta noen uker i året. De to barna som har flyttet hjemmefra benytter hytta mer enn foreldrene. I tillegg får venner av ekteparet låne hytta helger innimellom. Så lenge andres bruk er fritidspreget, og de ikke betaler vederlag må det legges til grunn at dette ikke fratar eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig.

4 Grense mellom fritidsbolig og andre eiendomstyper

4.1 Presisering

I grensedragningen mot andre eiendomstyper vil alle de nevnte momentene kunne ha relevans. Likevel er det slik at noen har større relevans enn andre. Derfor vil bare de momentene som har spesiell interesse i en grensedragning bli drøftet.

4.2 Grense mot sekundærbolig

4.2.1 Problemstilling

Gevinst ved realisasjon av en sekundærbolig vil være skattepliktig uansett eier- og botid, jf. sktl. § 5-1 (2).

Skatteloven inneholder ingen definisjon av begrepet sekundærbolig. En sekundærbolig må antas å være bolig som ikke benyttes til ren fritidsbruk. Eieren oppholder seg der i

lengre tidsperioder, og der det ikke er nødvendigvis skarpe skiller mellom fritids- og arbeidssfærene.

Denne grensedragningen er særlig aktuell på grunn av tendenser i samfunnet. Lavere pensjonsalder, stedsuavhengige kontorer med internett, og den økende standarden fører til at det tilbringes mer tid på hytta. Disse forholdene kan resultere i at eiendommen ikke har et klart preg av å være en fritidsbolig.

Problemstillinger er derfor i det følgende hva som skiller en sekundærbolig fra en fritidsbolig.

4.2.2 Geografisk plassering

Ut fra en ren språklig fortolkning av fritidseiendomsbegrepet i sktl. § 9-3 (4), kan det synes noe avledet å legge vekt på eiendommens geografiske plassering. Ordlyden gir ingen begrensinger verken positivt, eller negativt for eiendommens beliggenhet.

De fleste fritidsboliger er bygget i tilknytning til friluftsområder, normalt med en viss avstand til annen fast bosetning. I slike tilfeller er det vanligvis ikke tvil om eiendommens karakter. Det er også sikker rett at en bolig i mer urbane strøk, eller i et område preget av fast bosetting kan anses som en fritidsbolig.²¹ Utgangspunktet må derfor være at geografisk beliggenhet ikke er til hinder for å karakterisere boligen som en fritidseiendom.

Problemstillingen er hvilken vekt momentet om eiendommens geografiske beliggenhet skal ha grensedragningen mellom sekundærbolig og fritidsbolig.

²¹ Blant annet LA 1995 s.78, tingrettsdom i Utv.2005 s.1145, dom fra Bergen tingrett med saksnr. 05-134678TVI- BBYR/02, brev fra Finansdepartementet i Utv.1989 s.754, BFU 59/02, BFU 44/03, BFU 41/02, BFU 102/2003, Lignings - ABC 2005, ”Hva anses som fritidseiendom”.

I brevet fra Finansdepartementet i Utv. 1989 s. 755 (se ovenfor punkt 2.3.2) som gjaldt spørsmålet om en leilighet i Oslo skulle anses som sekundærbolig eller fritidsbolig, uttalte departementet:

”Den vanlige presumsjon for fritidsbruk, slik som i de typiske hyttetilfellene... vil oftest ikke foreligge.”

Det forelå to sammenhengende begrensninger i synspunktet om at en sekundærbolig i et slik tilfelle kunne anses som en fritidsbolig:

”Det må kreves en bruk som er knyttet til vesentlig fritidspregede opphold og gjøremål, herunder kontakt og tilsyn med familie... Videre vil mer sporadisk bruk ikke kunne kvalifisere til tilstrekkelig fritidsbruk... Det påhviler skattyter å sannsynliggjøre den bruksmåte og brukshyppighet som kan forenes med kriteriet fritidsbolig som nevnt ovenfor.”

Brevet synes å legge til grunn at momentet om geografisk plassering skal ha forholdsvis stor vekt. Beliggenhet i urbane strøk medfører at boligen i utgangspunktet ikke anses som en fritidseiendom. Skal skattyter bli hørt med at dette likevel er hans fritidsbolig, må kravene til brukens art og dens intensitet sannsynliggjøres.

Brevet kan også forstås slik at eieren av en tradisjonell hytte ikke trenger å sannsynliggjøre kravet til at brukens art og intensitet er oppfylt. Hytta er i seg selv et sikkert holdepunkt for at bruken er i samsvar med en fritidsbolig. Etter min mening bør ikke dette være annet enn et utgangspunkt. En tradisjonell hytte trenger ikke nødvendigvis bli benyttet til fritidspregede formål. De nevnte tendensene i samfunnet er klare eksempler på dette.

4.2.3 Bruken

I henhold til drøftelse i punkt 3.2.3 kunne det ikke stilles særlig høye krav til brukens intensitet i sktl. § 9-3 (4). Problemstillingen i det følgende vil være om omfattende bruk kan føre til at eiendommen er nærmere å anse som en sekundærbolig enn en fritidsbolig. Ut fra hva jeg er bekjent med finnes det ingen relevante rettskilder vedrørende denne problemstillingen.

Antagelig vil drøftelsen om brukens intensitet måtte vurderes svært konkret ut fra eiendommen som helhet. Som eksempel kan nevnes et pensjonert ektepar som bor i Oslo. De har en hytte på fjellet, som de benytter like mye som den faste boligen. Bruken er utpreget fritidsrettet, og skiller seg klart fra de gjøremål de foretar seg når de er hjemme i Oslo. I dette tilfellet taler rimelighetshensyn for at en forholdsvis omfattende bruk ikke vil frata eiendommen dens karakter av å være fritidsbolig.

Dersom bruken av fritidsboligen blir for omfattende kan det tenkes at de fritidspregede gjøremål blir lik den dagligdagse bruken. Eksempelvis kan tenkes et pensjonert ektepar som bor i en leilighet i Spania gjennom hele vinterhalvåret. Selv om de fleste gjøremålene er utpreget fritidsrettet, vil det nødvendigvis blir et stort innslag av dagligdagse gjøremål når de bor der fast. Blandet bruk og oppholdets lengde må her trekke sterkt i retning av leiligheten anses som en sekundærbolig. Siden eiendommens karakter skal bero på en helhetsvurdering, vil utfallet kunne bli annerledes ettersom de forskjellige momentene spiller inn i vurderingen.

Grensen mot sekundærbolig er særlig aktuell der fritidspregende sysler blir kombinert med jobbrelaterte gjøremål. Til illustrasjon kan tenkes en advokat som er avhengig av å ta med seg dokumentmapper til fjells, for i det hele å kunne ha muligheten til å dra. Det kan stilles spørsmål ved om kombinasjonen av arbeid og fritidsbruk, vil kunne frata eiendommen dens karakter av å være fritidsbolig. Dette må vurderes konkret. Dersom advokaten utelukkende jobber med juridisk arbeid, vil bruken ikke være fritidsrettet. Benyttes derimot en dag til tur og en dag til jobbing, vil bruken måtte anses delvis

fritidspreget. I henhold til foreliggende praksis synes det å være avgjørende at bruken er knyttet til ”vesentlig” fritidspregete opphold og gjøremål.²² Sporadisk jobbing fra hytta må derfor anses akseptabelt. Benyttes fritidsboligen derimot i større grad som hjemmekontor, vil dette frata eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig.

Grensen mot sekundærbolig kan også drøftes i tilknytning til de tilfeller hvor skattyter velger å benytte fritidsboligen periodevis som fast bolig. Som eksempel nevnes en skattyter med en sommerbolig på landet, som bor der fast store deler av sommerhalvåret. Før og etter sommerferien pendler skattyter til jobb. Det kan stilles spørsmål ved om en slik bruk av fritidsboligen vil føre til at den skal karakteriseres som en sekundærbolig, i stedet for enn fritidseiendom. Selv om landstedet i en periode benyttes som fast bolig, vil bruken i utgangspunktet ikke være annerledes enn den bruken som utøves i ferien når hytta kun tjener som fritidsbolig. Forskjellen er bare at skattyter tilbringer dagen på jobb. Den faktiske utnyttelsen av eiendommen må anses å være fritidspreget. Det må antas at boligen fortasatt kan karakteriseres som skattyters fritidsbolig.

4.3 Grense mot kapitalinvestering

4.3.1 Problemstilling

Gevinst ved realisasjon av kapitalinvesteringsobjekter skattelegges etter hovedregelen i skatteloven § 5-1 (2). En eventuell gevinst vil være fullt ut skattepliktig.

Begrepet kapitalinvestering er ikke definert i loven. En kapitalinvestering kan tenkes å være en investering med sikte på å oppnå en avkastning i form av penger; dels ved utleie og dels ved å oppnå en verdistigning i markedet. En investering kan også være en plassering av penger i bolig, som alternativ til penger i bank. I kapitalinvesteringsbegrepet ligger det nødvendigvis ikke noe krav om at investeringen må

²² Brev fra finansdepartementet i Utv.1989 s.755, tingrettsdom i Utv.2005 s. 1145, dom fra Bergen tingrett med saksnr.05-134678TVI- BBYR/02.

kaste av seg i form av penger. Derfor må i utgangspunktet ethvert kjøp av fritidsbolig anses som en kapitalplassering.

Grensedragningen er i prinsippet gammel, men har først i nyere tid blitt tillagt vekt i grensedragningen mot fritidsbolig.²³ Karakteristikken av kapitalinvesteringsbegrepet synes å være en delvis utbygging av reglene om sekundærbolig.

Problemstillingen i det følgende er hva som skiller en fritidsbolig fra en kapitalinvestering.

4.3.2 Geografisk plassering

Spørsmålet er om eiendommens geografiske plassering vil kunne ha betydning for grensedragningen mellom en fritidsbolig og en kapitalinvestering.

I brevet fra Finansdepartementet i Utv. 1989 s. 754 (gjengitt i punkt 3.2.2) er det uttalt at en leilighet i Oslo etter omstendighetene kan anses som en fritidsbolig. Det er uttalt at dette gjelder dersom eieren har sin faste bolig ”annet steds”. Videre er det uttalt at desto mer verdifull eiendommen er, jo mer naturlig er det å legge til grunn at eiendommen ikke er en fritidsbolig. I et slikt tilfelle vil det være mer naturlig å anses anskaffelsen som en ”kapitalinvestering” eller et ”verdistingingspotensial”.

Brevet legger til grunn at en leilighet i byen kan anses som en fritidsbolig når skattyter bor et annet sted. Dersom den faste boligen og fritidsboligen ligger i samme by, er det ikke naturlig å anse fritidsboligen som en kapitalinvestering. Hvor langt unna skattyter må bo for fortsatt å kunne kalle boligen en fritidseiendom er det ikke uttalt noe om.

Uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 41/02 omhandler også denne problemstillingen. Skattyter hadde både fast bolig og et rekkehus i Oslo. Hun anså rekkehuset som sin

²³ Første gang omhandlet i uttalelse fra Finansdepartementet i Utv.1989 s.754.

fritidsbolig. De to boligene lå i nærheten av hverandre, uten at det er opplyst om konkret distanse. Skattedirektoratet bygde på brevet fra Finansdepartementet i Utv. 1989 s.754 å la vekt på at likestillingen av fritidsboliger var av hensyn til de som hadde fast bolig ”annet sted”. Følgende uttales:

”Fritidsbolig plassert i Oslo, med kort avstand til den faste bopel og med bruk som ikke adskiller seg vesentlig fra bruken av denne, vil få sterkere preg av å være en ren kapitalplassering enn det å være en fritidsbolig.”

Tilsvarende er lagt til grunn i uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 102/2003. Skattyter hadde kjøpt en ettromsleilighet i Oslo sentrum. Denne lå plassert 35 km fra hans faste bolig. Fra 2001 var den blitt utleid til boligformål. Kravet til bruks- og eiertid var oppfylt, men spørsmålet var om eiendommen kunne realiseres skattefritt som en fritidsbolig. Leiligheten var benyttet delvis til fritidsbruk. Skattedirektoratet la avgjørende vekt på den korte avstanden fra eierens faste bolig, og at leiligheten av den grunn hadde den et sterkere preg av å være en kapitalplassering. Skattyter fikk derfor ikke medhold i at leiligheten kunne realiseres skattefritt.

I disse to uttalelsene var det faktisk tvil om skattyters bruk kunne anses fritidspreget. Når avstanden til den faste boligen i tillegg er svært kort, vil dette tale mot at det er en fritidsbolig. Ettersom fritidsbruken begrunner skattefritaket, anses det naturlig å legge til grunn at boligen i disse tilfeller ikke er en fritidseiendom.

En strengere vurdering med hensyn til avstand er lagt til grunn i dom fra Bergen tingrett den 29.12.2005 med saksnummer 05-134678TVI-BBYR-02. Saken gjaldt løpende beskatning. Ut fra skattelovens sammenheng vil det imidlertid være naturlig å legge de samme begrepsforståelsene til grunn for gevinstbeskatningstilfellene. Tvistens tema var om skattyters leilighet i Bergen sentrum kunne anses som hans fritidsbolig. Leiligheten var i luksusklassen med blant annet en terrasse på 140 kvm med direkte adgang til sjøen. Selv om skattyters bruk delvis var fritidspreget, anså retten ikke hans leilighet som en

fritidseiendom. Retten bygde på de nevnte uttalelser fra Skattedirektoratet og brevet fra Finansdepartementet. Følgende uttales:

”Ut over at saksøker kan fiske og bade fra leiligheten på Måseskjæret kan leiligheten ikke anes knyttet til vesentlige fritidspregede opphold og gjøremål. En leilighet sentralt i Bergen med kort avstand til fast bolig og med en bruk som ikke adskiller seg vesentlig fra bruken av den faste boligen ut over at en kan fiske og bade fra leiligheten, vil få et sterkere preg av å være ren kapitalplassering/verdistigningspotensiale enn det å være fritidsbolig.”

Retten synes å ta standpunkt til at avstanden er avgjørende. Den legger til grunn at skattyters fritidsbruk er tvilsom. Dette fordi avstanden gjør at bruken av leiligheten ikke skiller seg fra bruken av den faste boligen. Etter min mening fremkommer det av faktum i dommen at bruken var fritidspreget. Han benytter leiligheten for det meste i sommerhalvåret, og da til fiske, grilling og bading. Sammenlignet med hva som er ansett som tilstrekkelig fritidsbruk i punkt 3.2.2, må dette i henhold til gjeldende rett isolert sett anses som tilstrekkelig fritidsbruk.

Det synes som om retten i grensedragnet mellom en fritidsbolig og en kapitalplassering kun har tatt utgangspunkt i det objektivt konstaterbare. En slik byleilighet nær primærboligen ligner antagelig for lite på en bolig som skal dekke formålet til en fritidseiendom. I henhold til gjeldende rett er det ikke holdepunkter for å tillegge momentet om avstand avgjørende vekt.

Problemstillingen videre er om dette kunne stilt seg annerledes dersom retten la til grunn at skattyters bruk var rent fritidspreget. Eksempelvis kan nevnes en skattyter som har to leiligheter i samme by. Han benytter den en leilighet i byen kun til å dyrke hobbyer som tegning og pianospilling. Avstand og fysisk beskaffenhet taler sterkt mot at leiligheten er en fritidsbolig. Ettersom bruken ikke er tvilsom, vil det vanskelig kunne tenkes at retten kan tillegge andre momenter avgjørende vekt. Leiligheten må derfor antagelig anses som en fritidsbolig.

Rettskildemessig har forvaltningspraksis og en enkeltstående tingrettsdom svært liten verdi. Reelle hensyn taler for å vurdere hver sak mer konkret. Et godt eksempel på dette er Oslos kolonihagehus. Disse er et tilbud til innbyggere i Oslo uten eget hus og hageflekk. Mange av eierne flytter dit fast i sommerhalvåret. Bruken er ikke bare fritidsrettet, ettersom mange eieren drar på jobb på dagtid. På bakgrunn av den foreliggende praksis vil blandet bruk og avstanden tale for at eiendommen anses som en kapitalinvestering. I helhetsvurderingen vil likevel eiendommens karakter antagelig tilleggs avgjørende vekt i retninga av at boligen ikke klassifiseres som en kapitalinvestering. Det samme synspunktet må legges til grunn dersom hytta ligger plassert i et område preget av fritidsbebyggelse, eksempelvis hytter inntil Nordmarka.

De nevnte uttalelser og tingrettsdommen gjelder alle fritidsboliger i store byer som Bergen og Oslo. Det kan stilles spørsmål ved hvilken betydning eiendommens geografiske plassering vil ha på et mindre urbant sted, for eksempel i en småby. Så vidt jeg er kjent med foreligger det ikke avgjørelser vedrørende dette spørsmålet. Sett at skattyter er fast bosatt i Arendal sentrum, og at han eier en sørlandsbolig med beliggenhet i utkanten av byen. Områdets karakter er mindre urbant, noe som tilsier en mindre streng vurdering. Likevel ligger eiendommen ikke i et område som har karakter av fritidsbebyggelse. Eiendommens beskaffenhet har mer karakter av å være en fritidsbolig. Det må kunne anses enklere å anse en slik bolig som en fritidseiendom, enn en bolig midt i en stor by. Andre momenter i beliggenheten som nærheten til vannet, rolig område og eiendommens karakter må anes for å kunne tale strekt for at eiendommen anses som en fritidsbolig. Konklusjonen er imidlertid ikke gitt.

I forlengelse av dette vil det også kunne stilles spørsmål om en fritidsbolig med beliggenhet i et typisk hyttepreget område likevel kan anses som en kapitalinvestering.

Som eksempel kan det nevnes en skattyter som eier både hytte og fast bolig i Hemsedal. Den faste boligen ligger i sentrum, mens hytta ligger i skibakken. På bakgrunn av de nevnte rettskildene vil avstanden her også måtte tillegges vekt. Dette er et moment som

vil tale for at fritidseiendommen anses som en kapitalinvestering. Selv om boligen i utseende ser ut som en fritidsbolig, vil det være naturlig å tillegge den faktiske bruken avgjørende vekt. Konklusjonen er ikke gitt. Manglende praksis på dette punktet vil også kunne være et moment som taler for at en slik type bolig, sjeldent vil anses som en kapitalinvestering.

4.3.3 Bruk

Det kan stilles spørsmål ved i hvilken grad andres bruk kan tale for å anse den aktuelle eiendommen som en kapitalinvestering i stedet for en fritidsbolig.

Benyttes boligen til ren hytteutleie, vil det ikke være tvil om at eiendommen kan anses som en kapitalinvestering.

I de følgende vil det siktes til andres annen bruk en fritidsbruk.

For å finne ut av hva som er andres bruk, må det først tas standpunkt til hvilken bruk som kan identifiseres som eierens. I teori og praksis er det lagt til grunn at husstandens bruk av eiendommen må kunne identifiseres med eierens.²⁴ Bruk av barn som har flyttet ut, besteforeldre og annen familie kan ikke medføre identifikasjon.

I uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 102 /2003 (gjengitt i punkt 4.2.2) var det faktum at leiligheten hadde vært benyttet til utleie et moment som talte for at leiligheten var nærmest å anse som en kapitalinvestering. Skattedirektoratet tok utgangspunkt i forarbeidene til skatteloven.²⁵

²⁴ Christian Fr. Wyller, *Boligrett* s. 430, Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s.70.

²⁵ Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 27.

”Der eiendommen delvis leies ut til fast bolig, eller delvis benyttes til andre formål, vil den lett miste preg av å være en fritidsbolig. Spesielt gjelder dette der den øvrige bruk er mer intens, slik utleie bruk som fast bolig ofte vil være.”

Leiligheten var leid ut til boligformål i to år før den skulle realiseres. Dette ble ansett for å være et tungtveiende moment mot å anse leiligheten som skattyters fritidsbolig.

Den nedre grensen for hva som ikke er tilstrekkelig å frata eiendommen dens karakter fremkommer av dom fra Frostating lagmannsrett i Utv. 1996 s. 160. Eierne av en fritidsbolig i Meråker solgte denne med tap, og ønsket fradrag for dette tapet i ligningen. Fritidsboligen ble anskaffet i 1986, og solgt i 1993. Spørsmålet var om fritidseiendommens karakter var endret på grunn av tidvis utleie og lite bruk. Bruken var nærmest opphørt da den ble utleid første gang i en 7 - måneders periode fra 1988. Andre gang den ble leid ut var i en 6-måneders periode fra 1991. Utleie – perioden utgjorde da 15 % av den totale eiertiden på syv og et halvt år. Etter den siste utleieperioden overtok igjen eierne disposisjonen over eiendommen. Benyttelsen av eiendommen hadde vært svært beskjeden, og nærmest opphørt en periode. Det ble bevist at eiendommen ble besøkt sporadisk i et tidsrom på to år. Totalt dreide det seg om mellom fem og ti overnattinger, og et mindre antall dagsbesøk. Fra juni 1998 til november 1993, avtok bruken ytterligere. Skattyterne brukte likevel fritidsboligen til flere dagsbesøk, for å drive alpinsport vinterstid. Utleietiden var for beskjeden for at eiendommens karakter av endret.

Det kan tenkes tilfeller der skattyter leier ut fritidsboligen til boligformål store deler av året. Spørsmålet er hvor omfattende slik utleievirksomhet som kan være før boligen ikke lenger er å anse som fritidsbolig. Som eksempel kan nevnes en skattyter som leier ut sommerboligen sin som fast bolig fra september til mai. I henhold til forarbeidene vil en slik utnyttelse av fritidsboligen klart være mer ”intens” enn skattyters egen bruk. Boligen bør derfor anses som en kapitalinvestering.

4.3.4 Eiendommens fysiske beskaffenhet

Det kan stilles spørsmål ved om eiendommens fysiske beskaffenhet har betydning for om eiendommen kan karakteriseres som en fritidsbolig eller en kapitalinvestering.

I begrepet "fritidseiendom" ligger det ingen avgjørende begrensinger i forhold til type bygning.²⁶ Således kan både en blokkleilighet eller en stor villa være en fritidsbolig. Motsatt kan en hytte som ligger på fjellet etter omstendighetene være skattyterens faste bolig.

Når det gjelder standard kan det heller ikke utledes en grense av ordlyden. Det er derfor i utgangspunktet ingen grense for hva som kan karakteriseres som en fritidsbolig. Hvor mye boligen ligner på en alminnelig hytte vil likevel kunne være et moment i vurderingen. Dette er lagt til grunn i de tilfelle hvor eiendommen ligger i en stor by. I dommen fra Bergen tingrett med saksnr. 05-134678TVI-BBYR/02 er følgende uttalt:

"...leiligheten i seg selv ikke har særlig fritidsboligpreg."

I tingrettsdommen i Utv. 2005 s.1154 er følgende uttalt:

"eiendommen i dag fremtrer i seg selv ikke som en fritidseiendom – snarere som en boligeiendom".

Dette vil trekke i retning av at boligen kan anses som en kapitalinvestering. Likevel finnes det ingen dommer eller uttalelser hvor bygningens utseende har vært avgjørende for grensedragningen.

²⁶ Blant annet Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 236-237. Christian Fr. Wyller, *Boligrett* s. 437, Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s. 78.

I brevet fra Finansdepartementet i Utv. 1989 s.754 (se ovenfor i punkt 2.3.2) som omhandlet en bolig i Oslo ble følgende uttalt:

”Jo mer verdifull sekundærboligen er, jo mer nærliggende vil den motsatte presumsjon være, nemlig at boligen eies som en kapitalinvestering og et verdistigningspotensiale”.

At fritidsboligen er svært kostbar vil etter denne uttalelsen være en indikasjon på at eiendommen er en kapitalinvestering. Det samme er lagt til grunn i dommen fra Bergen tingrett nevnt ovenfor. Disse rettskildene gjelder kun eiendommer i større byer.

At tilsvarende praksis ikke foreligger for eiendommer i hytteområder kan synes noe underlig. Eksempelvis på Beitostølen og Hafjell finnes det hytter som har en grunnflate på 700-1200 kvm, dobbel carport, svømmebasseng, og med en generelt bedre komfort enn et gjennomsnittlig norsk hjem. Det omsettes stadig oftere slike fritidsboliger, og markedsprisen vil kunne nå mer enn ti millioner kroner. Disse eiendommene tilbyr åpenbart mer enn det som er nødvendig til fritidsbruk. Så vidt jeg vet finns det ingen uttalelser som antyder at disse skal karakteriseres som en kapitalinvestering i stedet for en fritidsbolig.

Et interessant moment i vurderingen av om en slik bolig burde anses som en kapitalinvestering er selve prisen på eiendommen. Det kan stilles spørsmål ved om det i praksis er mulig å feriere for så mye enkelte betaler for en fritidsbolig. Som eksempel kan nevnes en skattyter som betaler 5 millioner kroner for en fritidsbolig. Markedsrenten er på 5 %. Dette vil medføre at eieren i rene renteutgifter betaler kroner 250.000,- i året. Benyttes boligen 6 uker i året tilsvarer dette en ukentlig leie på kroner 40.000,-. Det må klart kunne hevdes at dette innebærer en noe overpriset ukespris sammenlignet med leie av tilsvarende fritidsbolig.

Antall hytter med dette prisnivået er en ny tendens. Ettersom dette er et moment som fram til nå ikke har blitt tatt i betraktning, synes antall kroner investert i en bolig så langt å være uten betydning.

For å sette dette litt i perspektiv gjøres det en sammenligning til punkt 3.2.3 om geografisk plassering. Nærheten til skattyters bolig synes etter foreliggende praksis å være det avgjørende for om eiendommen kan anses som en kapitalinvestering. I uttalelsen i BFU 102/2003 kunne en 1-roms leilighet ikke realiseres skattefritt, fordi den ble ansett som en kapitalinvestering. Begrunnelsen var at den lå for nærme skattyters faste bolig. Reelle hensyn taler mot at gevinst ved salg av den lille leiligheten skal beskattes fullt ut på grunn av beliggenhet, mens salg av en hytte til 10 millioner kan realiseres skattefritt.

4.3.5 Prisstigning

Prisstigning ut over det vanlige vil ofte kunne være et kjennetegn for fritidsboliger som kjøpes som en kapitalinvestering. Spørsmålet er om en eventuell prisstigning ved realisasjon, kan tale mot at eiendommen kan anses som en fritidsbolig.

I den tidligere refererte dommen fra Bergen tingrett med saksnr.05-134678TVI-BBYR-02 hadde leiligheten hatt en formidabel prisøkning. Skattyter kjøpte leiligheten i 1998 for kr. 1.800.000,-. Markedsverdien var i 2005 på kr. 6.500.000,-. Retten uttalte:

” ...dette kan isolert sett ikke tillegges avgjørende vekt i spørsmålet om leiligheten kan anses som en fritidseiendom.”

Prisstigningen ble likevel benyttet som et moment i vurderingen.

Dette momentet har tidligere ikke vært tillagt vekt i vurderingen av grensen mot kapitalinvestering. I henhold til en naturlig forståelse av ordlyden i sktl. § 9-3 (4), åpner ikke ordlyden for at dette momentet kan tillegges vekt.

Skal momentet kunne tillegges vekt bør det skilles mellom de tilfeller hvor kjøpet er motivert av en mulighet for prisstigning, og de tilfeller hvor fritidsboligen faktisk har steget i verdi. På ti år har norske fritidseiendommer i henhold til SSB gjennomsnittlig steget med 275%. Den som for 20 år siden anskaffet seg et landsted ved sjøen til forholdsvis rimelig pris, kan nå være i besittelse av en eiendom verdt flere millioner. For hytteeierne som har kjøpt hytta ut fra rene fritidsformål, vil reelle hensyn tale mot at dette momentet vektlegges i skattyters disfavør.

4.3.6 Formålet med kjøpet

Formålet med kjøpet vil kunne være et moment som taler for at eiendommen anses som en kapitalinvestering. Kjøper eieren fritidsboligen fordi han store deler av året skal leie den ut som fast bolig, vil dette være en indikasjon på boligen ikke er en fritidseiendom.

Formålet med kjøpet vil også kunne være delt. For den første vil skattyter kunne ha et ønske om en fritidsbolig for familien til ferieformål. På en annen side er det ikke sikkert at skattyter ville kjøpt hytta, dersom verdistigningspotensialet ikke hadde vært til stede. I et slikt tilfelle bør muligens ønske om avkastning kunne tale i skattyters disfavør ved realisasjon.

4.3.7 Oppsummering

Det anses nødvendig å oppsummere punktet om kapitalinvestering. Begrepet kapitalinvestering må kunne anses å være en samlebetegnelse. Begrepet er ikke like konkret som for eksempel tomt eller sekundærbolig.

Foreliggende praksis viser at kapitalinvesteringsbegrepet blir anvendt i større byer hvor det er kort avstand mellom skattyters fritidsbolig og den faste bolig. Momentet har i praksis blitt tillagt stor vekt.

Momentet benyttes som et argument for å si at kort avstand medfører at bruken vanskelig kan anses å være fritidsrettet. Det anføres at nærhet i avstand medfører at den faktiske bruken ikke blir annerledes enn i den faste boligen. Et slikt synspunkt er etter min vurdering overflødig. Vurderingen av om bruken subjektivt er fritidsrettet, har ingen sammenheng med avstand til skattyters faste bolig. Det bør heller foretas en konkret vurdering av om den faktiske bruken er fritidspreget.

Det er flere hensyn som taler mot å tillegge momentet "avstand" vekt i grensedragningen mot kapitalinvestering. En vektlegging av dette momentet vil i realiteten medføre at skattyter selv ikke kan bestemme hvor han vil feriere. Individuelle forhold kan videre tilsi at en skattyter ikke har samme friheten i forhold til hvor langt unna den faste boligen han kan feriere. Eksempelvis kan nevnes forhold som omsorg for familiemedlemmer, eller vaktordninger i forbindelse med jobb. Reelle hensyn taler i slike tilfeller for en mer fleksibel vurdering, enn det som synes å følge av gjeldende rett. I tillegg vil vektlegging av dette momentet skape lite forutberegnlighet for skattyteren. Lovgiver må i så fall trekke en geografisk grense for hvor langt unna skattyter må kjøpe eiendom for å kunne kalle dette sin fritidsbolig.

Momentet om avstand er antagelig benyttet for å hindre omgåelse av skatteloven. Er det imidlertid tvil om eiendommens karakter vil det kunne anses mindre problematisk å vektlegge de andre momentene som eiendommens fysiske beskaffenhet, eller områdets karakter i skattyters disfavør. På bakgrunn av dette kan det antagelig anføres at momentet om avstand ikke bidrar til å fastlegge innholdet i fritidseiendomsbegrepet.

Samfunnsmessig utvikling i form av svært kostbare hytter og stor prisstigning, er momenter som taler for å gi kapitalinvesteringsbegrepet et bredere anvendelsesområde enn det hittil er gjort. Kapitalinvesteringsynspunktet må sies å gjøre seg sterkere

gjeldende jo mer penger som er plassert i en eiendom, og hvor avkastningen er svært høy. Dersom det økonomiske aspektet kan anses dominerende for kjøpet, bør det være her grensen mot kapitalinvestering spiller inn.

4.4 Grense mot virksomhet

4.4.1 Problemstilling

Realisasjon av virksomhet er skattepliktig, jf. sktl. § 5-30. Virksomhetsbegrepet er ikke særskilt definert i skatteloven. Problemstillingen er om fritidsbolig i enkelte tilfeller kan anses som en næringsvirksomhet.

Grensedragningen kan tenkes å oppstå der et gårdsbruk delvis benyttes som fritidsbolig.

4.4.2 Bruken

I henhold til rettspraksis må eiendommen i det vesentlige ha vært benyttet til fritidsformål, dersom den skal kunne realiseres skattefritt.²⁷ Problemstillingen er i hvilken grad utnyttelse til inntektsformål kan frata eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig.

Rt. 1985 s. 319 *Ringnes* er svært sentral i vurderingen av denne grensedragningen. Problemstillingen var om jordbrukseiendommen til Ringes skulle lignedes som et gårdsbruk, eller en fritidsbolig. Jordbrukseiendommen utgjorde til sammen 40 mål. Halvparten av dette var innmark. I alle år gikk driften med underskudd. Ringnes ønsket derfor fradrag tapet. Han fikk ikke medhold i at fradrag var berettiget. Avgjørende for fradragsretten var om driften av eiendommen kunne anses som virksomhet, eller om den eventuelt bare skulle anses som et feriested. Høyesterett ga ligningskontret medhold

²⁷ Tingrettsdom, Utv.2005 s.1145, dom fra Bergen tingrett med saksnr. 05-134678TVI- BBYR/02.

under henvisning til at inntekter ikke er tilstrekkelig, dersom det ikke er en mulighet for at driften i fremtiden vil gå med overskudd. Følgende uttales:

”Det sentrale i virksomhetsbegrepet, med henblikk på det som i denne saken framstiller seg som tvilsomt, er at virksomheten objektivt sett må være egnet til å gi overskudd, om ikke det år ligningen gjelder, så iallfall på noe lengre sikt.”

Det sentrale stikkordet er at virksomheten må ha *økonomisk karakter*.²⁸ Driften må være egnet til å gi overskudd, dersom den skal anses som en næringsvirksomhet. Utviklingen vurderes ikke for hvert år, men skal ses over et lenger tidsrom. En gårdsdrift kan derfor gå med underskudd i flere år uten at den mister sitt preg av å være en næringsvirksomhet.

Dersom driften er egnet til å gi overskudd, kan det stilles spørsmål om ved om økonomisk overskudd i et hvert tilfelle vil frata eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig. Et høyt overskudd vil antagelig kreve store utgifter. Når aktiviteten er av en slik omfang, vil det ha formodning mot seg å anse eiendommen som en fritidsbolig.

Inntektsgivende bruk vil i et slikt tilfelle kunne dominere den rene fritidsbruken.

Omfanget av gårdsbruken burde muligens være et moment i vurderingen. Driver skattyter med korn og skog i et omfattende omfang, vil dette være momenter som trekker strekt i retning av at driften er næring. Et annet tilfelle er det skattyter selger noen paller med ved fra egen skog. På denne måten dekker han løpende utgifter til fritidsboligen, i tillegg til at han får noen hundrelapper selv. Dersom bruken ellers tilsvarende en alminnelig fritidsbolig, burde en slik virksomhet ikke frata eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig.

²⁸ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 128.

4.5 Grense mot tomt

4.5.1 Problemstilling

Gevinst ved realisasjon av tomt vil være fullt ut skattepliktig, jf. sktl. § 9-3 (8) bokstav a 1.setning. Det vil derfor være av betydning for skattyter å vite om fritidsboligen kan bli beskattet som tomt. En ”tomt” er etter ordlyden en ubebygd grunn som kan utnyttes til byggeformål.

Problemstillinger er todelt. For det første kan det stilles spørsmål ved om en bebygd fritidseiendom i visse tilfeller kan anse som en fritidsbolig. For det andre kan det stilles spørsmål ved om det er et vilkår at grunnen må være bebygd for å anse denne som en fritidseiendom.

4.5.2 Eiendommens fysiske beskaffenhet

Den første problemstillingen er om en fritidsbolig under visse omstendigheter kan anses som en tomt, slik at det ses bort fra den eksisterende bebyggelsen. Utgangspunktet i norsk rett er at bebygd grunn ikke er en tomt.²⁹

Et slikt tilfelle kan likevel tenkes hvor eiendommens bebyggelse må anses å ha vært av helt underordnet betydning for salgsverdien. Kjøpet av eiendommen vil da i realiteten gjelde grunnen, og ikke selve bebyggelsen.

Grensen mellom tomt og fast bolig er omtalt i Rt. 1977 s. 1265 *Brødrene Holm*. Saken gjaldt en tomt i Tromsø sentrum på 320 kvm. Bygningen på tomten var et hus i to etasjer. Huset var gammelt, men var fullt modernisert. Kjøperen rev bebyggelsen og oppførte et forretningsbygg. Gevinsten ble ved salget ansett som skattepliktig etter tomteregelen. Høyesterett fastholdt ligningen. Begrunnelsen var blant annet strøkets karakter. Det var et

²⁹ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 239.

fremherskende behov for byggetomter. Den ene forutsetningen for at salg av fullstendig bebygde tomter skulle kunne anses som tomtsalg var at:

"...den alminnelige omsetningsverdi av eiendommen i det vesentlige er upåvirket av bebyggelsen".

Dersom bebyggelsen har en slik verdi at den "nevneverdig" øker eiendommens salgsverdi ut over den ubebygde grunns salgsverdi, kan det ikke foretas tomtegevinstbeskatning. Førstvoterende tilføyer at selv om ikke bebyggelsen øker verdien ut over den nakne tomteverdi, "kan allikevel bygningens verdi være så vidt betydelig at det ikke er naturlig å anse eiendommen som tomt alene".

I tillegg måtte det foretas en konkret vurdering av om det kunne anses:

"... som en økonomisk rimelig og påregnelig mulighet at en kjøper av eiendommen til den pris i handle ogandel vil beholde eiendommen i det vesentlige uforandret med hensyn til bruk og bebyggelse"

Eiendommen lå i denne saken midt i en by, og den oppnådde pris var ikke naturlig når den eksisterende bebyggelsen ble tatt i betraktning.

Rt. 1993 s. 480 *Huse* bygger på Rt. 1977 s. 1264 *Holm*. Dommen omhandler Huse som solgte fritidseiendommen sin sør for Drøbak. Spørsmålet var om salgssummen av fritidseiendommen skulle beskattes etter reglene for tomtsalgsgevinst, eller etter reglene om fritidseiendommer. Tomten var på 858 kvm og hytta utgjorde 60 kvm. Eiendommen ble solgt for kr. 700.000,- i 1985. Den nye eieren av hytta rev bebyggelsen og oppførte en enebolig. Det ble lagt til grunn i Huses ligning at det forelå et tomtsalg. Høyesterett opphevet ligningen, og uttalt blant annet at hyttas tilstand tilsa at det forelå en fullt bebygd eiendom. Hytta var meget godt vedlikeholdt, og hadde både innlagt vann og elektrisitet. Til sammenligning med faktum i Rt. 1997 s. 1264 passet bebyggelsen fortsatt resten av området. At kjøperen ut fra sine subjektive bruksforutsetninger, hadde vært

villig til å gi en særlig høy pris for den, var i seg selv ikke et tilstrekkelig grunnlag for tomtebeskatning. Eiendommen lå i et grenseområde med hytter foran i tilknytning til havet og et felt med boliger i bakgrunn. Det var en rimelig mulighet for at noen ville betale 700.000,- for hytta som en fritidseiendom.

På bakgrunn av disse to dommene må det kunne legges til grunn at dersom fritidsboligen passer bebyggelsen i området, og selve bebyggelsen fortsatt er av verdi, foreligger det ikke et tomtesalg. Er bebyggelsen derimot saneringsmoden, vil skattyter kunne risikere å bli beskattet etter tomteregelen. Ser skattyter en mulighet for en gevinst, bør han i et slikt tilfelle oppgradere hytta før han realiserer den.

Problemstillingen i det følgende er om det er et krav om at den aktuelle eiendommen må være bebygd for å kunne anses som en fritidsbolig.

I henhold til sktl. § 9-3 (4) er en "fritidsbolig" på visse vilkår unntatt fra skatteplikt. I samme bestemmelse benyttes begrepet "fritidseiendom" i sammenheng med kravet til bruks- og eiertid. I ordet "fritidsbolig" ligger det eksplisitt at det kreves en fysisk bygning. Begrepet "fritidseiendom" inneholder derimot ikke noe krav om bebyggelse. Dette vil kunne være en indikasjon på at også ubebygde eiendommer omfattes av bestemmelsen. Begge uttrykkene benyttes to ganger i bestemmelsen. Begrepet "fritidseiendom" kan imidlertid tenkes å være benyttet på grunn av ren språklig sammenheng. På en annen side kan det anføres at når lovgiver faktisk har valgt å benytte ordet "fritidseiendom" i bestemmelsen, utelukker dette ikke at også ubebygd grunn kan anses som en fritidseiendom. Holdepunkter for denne forståelsen finnes ikke i andre rettskilder.

Spørsmålet om eiendommen må være bebygd for å kunne kategoriseres som en fritidseiendom er imidlertid reist av Frederik Zimmer i "Lærebok i skatterett" s. 236. Zimmer stiller spørsmål ved om et utmarksområde kan anses som en fritidseiendom. Spørsmålet besvares ikke.

I lagmannsrettsdom i Utv. 2004 s. 955 uttales følgende:

”For at ein eigedom skal reknast som «*fritidseiendom*» etter skl. §43, 2 ledd, meiner lagmannsretten det i utgangspunktet må gjelda eit krav om at det er ein bygning på eigedomen som kan nyttast til fritidsbustad.”

Aarbakke uttaler i ” Skatt på inntekt” s. 93 følgende:

”Med fritidseiendom menes fast eiendom, formentlig med hus..”

Aarbakke tar ikke klart standpunkt til problemstillingen.

Lignings- ABC uttaler følgende:³⁰

”Med fritidseiendom forstås en fast eiendom med bygning..”

Etter rettskildelæren vil både en underrettsdom, juridisk teori og uttalelsen i Lignings – ABC tillegges svært liten vekt. Ordlyden utelukker ikke at også ubebygd grunn kan anses som en fritidsbolig. Derfor synes det mest naturlig å legge til grunn et utgangspunkt om at ubebygd grunn kan omfattes av skattefritaket i sktl. § 9-3 (4).

Når en fritidseiendom ikke nødvendigvis trenger å være bebygd, vil det bli et spørsmål om hva som er forskjellen på en ubebygd fritidseiendom og en tomt. Antagelig vil det bare være grunn som ikke kan benyttes til tomteformål, som kan anses som fritidseiendom. Oppgavens tema tillater imidlertid ikke at jeg går nærmere inn på denne problemstillingen.

³⁰ Lignings – ABC 2005, ”Hva anses som fritidseiendom?”.

4.6 Grense mot mobile innretninger

4.6.1 Problemstilling

Løsøregjenstander kan realiseres skattefritt, jf. sktl. § 9-3 (1) bokstav a. I enkelte tilfeller kan grensedragningen mellom løsøregjenstander og fritidsbolig være interessant. Dette gjelder for enkelte campingvogner og husbåter. Problemstillingen er derfor om disse gjenstandene i enkelte tilfeller kan karakteriseres som en fritidsbolig.

4.6.2 Eiendommens fysiske karakter

Det kan stilles spørsmål ved om andre innretninger enn hytte eller hus, kan anses som en fritidseiendom.

For det første kan det oppstå en grensedragning mot campingvogner. En campingvogn vil som hovedregel bli solgt skattefritt som vanlig løsøre i en husholdning etter sktl. § 9-3 (1). Gevinst ved realisasjon vil derfor uansett være skattefritt. Interessant er imidlertid om en campingvogn i visse tilfeller kan karakteriseres som en fritidseiendom.

En fritidsbolig må ikke nødvendigvis stå på eierens egen grunn for å kunne anses som en fritidseiendom. Et eksempel på dette er hytte på festet grunn. For campingvogner som flyttes ofte, vil grensedragningen ikke være problematisk. Annerledes kan det stille seg der eieren av campingvognen leier grunnen for lenger perioder, eksempelvis for 5 år av gangen. Slik langtidsleie kan føre til at skattyter i forbindelse med campingvogna lager egen platting, inngjerding, utebod og beplanting. Verdiene av tilbygg og annen tilrettelegging vil i et slikt tilfelle være like verdifullt som vognen selv. Dette gir vognen med bebyggelse et stasjonært preg. Campingvogna vil ha de samme fasiliteter som en alminnelig hytte, og bruken vil være utpreget til fritidsformål. Disse momentene taler for at campingvogna anses som en fritidseiendom. Antagelig må eiendommens utseende tillegges avgjørende vekt. Den ligner ikke en tradisjonell fritidsbolig, og en campingvogn

er som utgangspunkt et løsøre. Rimelighetshensyn taler for at skattyters egne tilpassninger ikke fratar gjenstanden dens karakter av å være en campingvogn.

Et annet eksempel kan være husbåter. I dag finnes det eksempler på hus med opptil 100 kvm boflate, og 60 kvm terrasse som er bygget oppå en lekter. Problemstillingen er om gevinsten ved realisasjon av denne bygningen bedømmes som "løsøre" etter sktl. § 9-3 (1) bokstav a, eller om den skal den karakteriseres som fritidseiendom etter sktl. § 9-3 (4).

I det nevnte eksempelet kan byggekomplekset være registrert i småbåtregisteret, men også der stopper alle likheter med en alminnelig båt. I utseende er objektet som et nytt sørlandshus over to etasjer med soverom, gjesterom, stue og kjøkken. Husbåten har strøm og oljefyring. Ut fra eiendommens karakter tilfredsstiller den alle krav som kan forventes av en moderne fritidsbolig. Det eneste som skiller den fra en alminnelig fritidsbolig er at den ligger på en lekter. Både formålet med kjøpet, bruken og den geografiske beliggenheten tilsier at den er egnet som en fullkommen fritidsbolig.

Utseendemessig og funksjonelt ligner den mer en fritidsbolig, enn en båt. Dette trekker sterkt i retning av at den vil omfattes av sktl. § 9-3 (4). Om en fritidsbolig kun begrenser seg til fast eiendom vil kunne være et prinsippspørsmål. Rettskildemessig er det få holdepunkter for å anse dettes om en fritidsbolig. Ettersom det hele skal bero på en helhetsvurdering, vil det etter min oppfatning måtte legges avgjørende vekt på båtens mobile egenskaper. Det legges derfor til grunn at en slik type båt, ikke skatterettslig kan karakteriseres som en fritidsbolig.

5 Vilkårene for gevinstbeskatning ved salg av fritidseiendom

5.1 Innledning

Vilkårene for gevinstbeskatning ved salg av fritidseiendom følger av sktl. § 9-3 (4).

Eieren må ha brukt fritidseiendommen ”som egen fritidseiendom i minst fem av de siste åtte årene før realisasjon..”. Bestemmelsen oppstiller krav til eier- og brukstid for at en salgsgevinst skal være skattefri.

5.2 Krav til eiertid

5.2.1 Innledning

Dersom eieren skal kunne selge fritidseiendommen skattefritt, er det for det første et vilkår at selgeren må ha eid eiendommen i minst 5 år. Dette kravet må være oppfylt på realisasjonstidspunktet.

Det er kun eieren av fritidsboligen som kan få skattefritak. Som oftest er det på det rene hvem som er eier av eiendommen. Problemstillingen kan komme på spissen i tredjemannskonflikter.

Loven er taus om hvem som kan anses som ”eier” av eiendommen. Utgangspunktet her vil være opplysninger i grunnboka om hvem som står som hjemmelshaver.

Sivilombudsmannen uttalte seg i et brev gjengitt i Utv. 1994 s. 1552. Følgende ble lagt til grunn:

” ...den som har grunnbokshjemmel som eier, har en tung bevisbyrde dersom han vil gjøre gjeldende at han i skatterettslig sammenheng ikke skal betraktes som eier.”

Den konkrete sak gjaldt en skattyter som hevdet at han var blitt stående i grunnboka som eneeier av eiendommen utelukkende for å kunne oppnå et minnelig skifteoppgjør i forbindelse med en skilsmisse. Dette må være utgangspunktet også i andre tilfeller skattyter hevder at han ikke er eier av eiendommen, for eksempel der hvor skattyter gjøre gjeldende at han er proforma eier. Det er således det reelle eierforholdet som skal legges til grunn. Presumsjonen er at formell eier (hjemmelshaver) også er reell eier.

5.2.2 Utgangspunktet for beregning av eiertiden

Kravet om eiertid reiser spørsmål om når fristen begynner å løpe, og når denne fristen avbrytes. Ordlyden i sktl. 9-3 (4) uttrykker at fristen begynner å løpe ved ”erhvervet”.

Begrepet ”erhvervet”, er noe uklart. Ved avtaleervertv kan det tenkes å referere seg til avtaletidspunktet, overskjøtingstidspunktet eller tidspunktet for overføring av eierbeføyelser.³¹ Det kan stilles spørsmål med hensyn til hvilke eierbeføyelser som ved et avtaleervertv kreves overført for at kjøper skal kunne sies å ha ”erhvervet” eiendommen. Denne problemstillingen er behandlet i Rt. 1925 s. 862 *Braathen*. Saken omhandler Braathen som inngikk en avtale om kjøp av en gård 16. oktober 1913. Skjøte ble utstedt den 18. oktober, og tinglyst 22. samme måned. Han flyttet inn på gården først den 14. april 1914. Gården ble solgt videre den 14. januar 1919. Problemstillingen var om femårs fristen som den gang gjaldt, var utløpt på salgstidspunktet. Braathen fikk ikke medhold i at fristen var utløpt. Retten uttalte:

”For en erhvervelse i spekulasjonsøiemed kan det avgjørende tidspunkt ialfald ikke sættes senere end utfærdigelsen og tinglysningen av skjøtet, idet derved kjøperen har erhvervet den rettslige raadighet over eiendommen”.

³¹ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 231

Uttalelsen har vært tolket dit hen at det er tilstrekkelig at den rettslige rådighet er overført for at eiendommen skal anses som ervervet av kjøperen. Noe krav om at kjøperen faktisk har overtatt eiendommen skulle dermed ikke være nødvendig i denne sammenheng.

Hvorvidt rettslig rådighet er tilstrekkelig etter gjeldende rett er det uenighet om i teorien. Aarbakke legger til grunn at en eiendom er ervervet når ”de vesentligste eierbeføyelser” har blitt overført fra selger til kjøper.³² Zimmer tar derimot ikke klart standpunkt til om rettslig rådighet er tilstrekkelig.³³ Wyller henviser til at rettspraksis har lagt til grunn at rettslig rådighet er tilstrekkelig, men han sier samtidig at spørsmålet ikke ”er entydig løst”.³⁴ Ut fra dette legger jeg til grunn at ervervet har skjedd når de vesentligste eierbeføyelser er overdratt. Dette vil normalt være ved overlevering av nøkler.

Fristen vil kunne være forskjellig der selgeren har kjøpt fritidsboligen, eller der han selv har oppført den. For fritidsbolig som er nyoppført begynner fristen først å løpe når ”huset ble tatt i bruk eller ifølge ferdigattest var oppført”, jf. sktl. § 9-3 (4). Har skattyter eid tomten i tre år før han begynner å bygge, vil denne tiden altså ikke regnes med.

Fristens utgangspunkt vil kunne stille seg forskjellig alt ettersom hva slags type bolig det gjelder. De mest praktiske tilfellene vil derfor bli behandlet hver for seg.

a) Fritidshus oppført av selgeren

Fristen begynner å løpe når fritidseiendommen ”ble tatt i bruk eller ifølge ferdigattest var oppført”, jf. sktl. § 9-3 (4). Dersom innflytting skjedde før det forelå ferdigattest, er det innflyttingsdagen som vil være det avgjørende.³⁵ Det er nok at ett av disse vilkårene er oppfylt for at fristen skal begynne å løpe. Når det gjelder bruksvilkåret, må det normalt

³² Magnus Aarbakke, *Skatt på inntekt*, s. 170.

³³ Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett* s. 232.

³⁴ Christian Fr. Wyller, *Boligrett* s. 428.

³⁵ Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s. 64.

kreves bruk som fritidsbolig.³⁶ Det kan neppe være nok at boligen er tatt i bruk til eksempelvis lagring av møbler i påvente av det skulle bli ferdig til innflytting.³⁷ Det er ikke et krav at det er eieren selv som har tatt fritidseiendommen i bruk, og det er heller ikke nødvendig at hele eiendommen har blitt tatt i bruk.³⁸

Ved gjenoppføring av hus etter brann kan det stilles spørsmål ved om det er et krav at samme bolig har stått på tomten for å beholde eiertiden. Utgangspunktet er at det ikke skal beregnes ny eiertid ved gjenoppføring av ny fritidsbolig.³⁹ Det må imidlertid foretas en reservasjon for de tilfeller det tar uforholdsmessig lang tid før fritidsboligen igjen blir oppført.⁴⁰

Tilsvarende utgangspunkt må antas å gjelde for riving av fritidsboligen, dersom dette har skjedd etter pålegg fra offentlige myndigheter. Rives hytta frivillig fordi skattyter vil ha en større og penere hytte, vil ikke de samme rimelighetshensyn gjøre seg gjeldende. Det samme bør legges til grunn der hytta må rives fordi den var oppført uten at det forelå gyldig byggetillatelse. I et brev fra Skattedirektoratet i Utv. 1976 s. 799 er det også inntatt et forbehold for det tilfelle at rivingen er foretatt hovedsakelig med salg for øye. Spesielt gjelder dette hvor gjenoppføringen er foretatt etter avtale med kjøper

Hvert tilfelle bør imidlertid vurderes konkret. Et eksempel på dette er uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 53/03. Skattedirektoratet tok stilling til om riving av gammel, og oppføring av ny hytte førte til brudd i eier- og brukstiden. Skattyter ervervet fritidsboligen i 1975. I 1998-1999 rev han den opprinnelige hytta. Ny bebyggelse stod klar den 24. juni 1999, og spørsmålet var om han på dette tidspunkt kunne realisere den skattefritt. Årsaken til nedrivingen av den opprinnelige hytta var at den ikke var beboelig, og heller ikke restaureringsverdig på grunn av råteskader og setninger i

³⁶ Christian Fr Wyller, *Boligrett* s. 429.

³⁷ Jfr. også Ot.prp.nr.55 (1970-71) s. 11, hvor det tales om ”innflytting”.

³⁸ Se tingrettsdom i Utv.1979 s.779.

³⁹ Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s. 70.

⁴⁰ Dom fra Gulating Lagmannsrett i Utv. 2004 s.955.

grunnen. Det ville kostet skattyter to til tre ganger så mye å restaurere hytta som å bygge en ny. Skattedirektoratet uttalte følgende:

”.. utvidelse av hyttearealet fra 30 til 55 kvm, og fortsatt en nøktern standard, ikke er til hinder for at brukstiden i gammel og ny hytte kan sees under ett. Direktoratet finner for øvrig at gjenoppføringen av hytta har skjedd innen rimelig tid.”

Selv om rivingen var frivillig, var dette nødvendig for å overhode kunne benytte den.

b) Skattyter kjøper festet tomt til fritidsboligen

Med utgangspunkt i den nye tomtfestelovens gunstige innløsningsregler, kan det være interessant å se forholdet mellom tidligere festetid og kravet til eiertid ved realisasjon. Situasjonen her er at skattyter har kjøpt grunnen til fritidsboligen. Problemstillingen i det følgende er om fester kan medregne tidligere festetid i eiertiden.

Uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 99/03 drøfter denne problemstillingen. Skattyter overtok fritidsboligen som stod på festet grunn i 1996. Først den 5. februar 2001 inngikk han kjøpekontrakt om festetomten. Spørsmålet var om eiers festetid kunne medregnes i eiertiden slik at fritidsboligen kunne realiseres skattefritt. Skattedirektoratet tok utgangspunkt i at bare den tid tomten var eiet kunne medregnes som eiertid ved salget. Eierkravet for tomten ville dermed først være oppfylt 5. februar 2006. Realisasjon av eiendommen under ett før dette tidspunkt, ville ført til at kravet til eiertid i sktl. § 9-3 (4) ikke ville være oppfylt for tomtens del. Bare gevinst ved realisasjon av bygningen på eiendommen ville således være skattefri. Ved en samlet realisasjon av tomten og bygningen før dette tidspunkt måtte vederlag som gjaldt tomten skilles ut og danne grunnlag for en eventuell gevinstbeskatning eller et tapsfradrag.

Festetid medregnes dermed ikke i den totale eiertiden for tomtens del.

c) Påbygg/ombygging/tilkjøp

Dersom skattyter bygger på hytta, kan det stilles krav om det skal gjelde samme kravet til bo - tid den påbygde delen som for resten av eiendommen. Bygger selger et tilbygg til fritidsboligen, må eiendommen som hovedregel behandles under ett med hensyn til beregningen av eiertid.⁴¹ Utgjør derimot det nye tilbygget det største arealet av fritidsboligen, kan det tenkes at utgangspunktet for eiertiden blir forskjellig for de to delene. En mulig reservasjon kan tenkes i en uttalelse fra Skattedirektoratet i Utv. 1976 s. 779.

I juridisk teori er det hevdet at det i utgangspunktet vil være uten betydning for eiertiden om fritidsboligen blir modernisert eller ombygget.⁴² Det uttales at dette gjelder uansett om eiendommen på denne måten blir tilført vesentlige verdier som siden igjen blir gjenstand for verdistigning. Etter min oppfatning må det her foretas en mer konkret vurdering. Ombygging eller modernisering av en fritidsbolig vil kunne medføre like store endringer i boligens utseende som et stort tilbygg. Dersom ombyggingen eller moderniseringen er av et slikt omfang, burde også dette medføre at eiertiden skal beregnes fra når ombyggingen eller moderniseringen var ferdig.

Dersom det er oppført mindre bygninger som båthus, gjestehus, vedskjul, redskapsbod i tilknytning til hovedbygningen, må det antas at utgangspunktet for fristberegningen blir det samme for disse nye bygningens om for den opprinnelige.

Kjøper derimot skattyter naboeiendommen og sammenføyer denne med sin gamle bolig, taler reelle hensyn for at eiertiden må regnes separat for de to enhetene. Det samme må antas å gjelde påbygg som gjør en mindre bygning om til boligenhet.

⁴¹ Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s. 64.

⁴² Koch mfl., *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom* s. 65.

5.2.3 Krav til eiertidens lengde

Eieren må ha eid eiendommen i ”mer enn fem år”, dersom realisasjonen skal være skattefri. Eiertiden beregnes fra dato til dato.⁴³ Problemstillingen i det følgende er om det kreves sammenhengende eiertid.

En uttaleles fra Finansdepartementet gjengitt i Utv. 1982 s. 381 tar standpunkt til denne problemstillingen. Selger hadde eid en fritidseiendom siden 1960-årene. I perioden 1976-79 var den eid av et AS der vedkommende var hovedaksjonær. Skattyter hadde brukt hytta hele tiden. Den ble deretter skjøttet tilbake til aksjonæren i 1979.

Finansdepartementet uttalte at i forhold til gevinstbeskatningsreglene måtte hytta anses ervervet av selgeren i 1979. Har selger eid eiendommen i to eller flere perioder, kan altså disse ikke regnes sammen ved bedømmelsen av eiertidens lengde.

Et lignende synspunkt må legges til grunn om fritidsboligen har vært eid av slektninger. Et unntak fra dette gjelder ektefeller. En dom fra Høyesterett i Rt. 1934 s. 577 kom til at deling av et fellesbo ikke kunne innebære avhendelse (realisasjon). Denne rettsoppfatningen ble videreført i Rt. 1982 s. 1330. Skattyter som overtok en eiendom på felleseieskifte fikk ikke medhold i at et utløsningsbeløp som var betalt til den annen ektefelle skulle tas hensyn til ved gevinstberegningen. I forarbeidene er det lagt til grunn at innføring av kravet om realisasjon ikke endrer noe på dette.⁴⁴ Under henvisning til at fellesboskifte ikke er en avhendelse, har Ligningsutvalget i en uttalelse referert i Utv. 1961 s. 31 antatt at den ektefellen som får utlagt en eiendom til seg skal få regnet eiertiden ut fra ektefellenes felles ervervstidspunkt.

⁴³ Lignings - ABC 2005, ”Beregning av eier- og bo/brukstid”.

⁴⁴ Ot.prp.nr.35 (1990-91) s. 303.

5.2.4 Eiertidens avslutning

Av sktl. § 9-3 (4) fremgår det at eiertiden beregnes frem til ”realisasjon finner sted eller avtales”.

Når det gjelder beregning av eiertiden likestilles avtale om salg med realisasjon.

Bestemmelsen fanger dermed opp de tilfeller hvor avtale om salg av en fritidsbolig finner sted mindre enn fem år etter eierens erverv, men hvor gjennomføringen av salget utsettes til etter fem års eiertid (av skattemessige eller andre grunner).

Finansdepartementet uttaler i Utv. 1996 s. 1153 at regelen om eiertiden beregnes frem til avtaletidspunktet bare kommer til anvendelse:

”...når avtalen i seg selv ikke kan anses som realisasjon, altså bare når avtalen ikke har et fullstendig og ubetinget preg.”

For at en avtale skal ha et ”fullstendig og ubetinget preg”, legges det i Rt. 1995 s. 872 til grunn at avtalen ikke må være ugyldig på grunn av avtalerettslige mangler eller lignende. Det samme gjelder dersom avtalen er misligholdt, slik at avtaleparten har rett til å heve den. Avtalen må med andre ord være endelig.

Overdras eiendommen på annen måte enn ved avtale, eksempelvis tvangssalg, må det avgjørende være når den definitive og endelige eiendomsoverdragelse foreligger. For ekspropriasjon er det i en uttalelse fra Skattedirektoratet i Utv. 1981 s. 506 uttalt at avhendelse anses å foreligge:

”...når skjønnnet er endelig og eksproprianten har krevd å bli satt i besittelse av eiendommen”.

5.3 Krav til eierens bruk

5.3.1 Innledning

For å oppnå full skattefrihet for gevinsten ved salg av fritidsboligen er det et vilkår at eieren må ha ”brukt” fritidseiendommen som ”egen fritidsbolig” i ”minst fem av de siste åtte årene”, jf. sktl. § 9-3 (4).

Kravet til eierens bruk ble forholdsvis omfattende drøftet i punkt 3.2. Bruken ble da drøftet i forhold til spørsmålet om eiendommen overhode kunne anses som en fritidsbolig. I dette punktet forutsettes det at boligen faktisk er en fritidseiendom. Bruken vil i det følgende bli drøftet i forbindelse med lengde, intensitet og omfang.

5.3.2 Krav til brukens lengde

Problemstillingen er hvilke krav som stilles til brukens lengde, for at skattyter kan realiseres fritidsboligen sin skattefritt. Bruken må være pågått i minst fem år, jf. sktl. § 9-3 (4). Bruken må ligge innenfor de siste åtte før realisasjon. Bestemmelsen innebærer således at selger får en betenkningstid på tre år etter at bruken er opphørt.

Hvorvidt fritidsboligen er brukt før den aktuelle åtteårsperioden er i utgangspunktet irrelevant. Dersom skattyter ser en mulighet for at det kan bli en gevinst ved salg av fritidsboligen, har eieren en mulighet til å selge eiendommen før bruk som ikke kan medregnes blir for gammel. Ser skattyter en mulighet for tap, vil han på lik linje kunne ha mulighet til å innrette seg ved for eksempel utleie, eller ikke-bruk før den realiseres.

Det kan stilles spørsmål ved om det er bare er bruk i egen eiertid som kan medregnes. En tolkning av ordlyden tilsier at kun bruk i egen eiertid kan regnes med.

Dette kan utledes av uttrykket om ”egen bolig”. Boligen vil ikke være ”egen” før den er kjøpt. En slik tolkning har også støtte i juridisk teori og i Lignings - ABC.⁴⁵

Et mulig unntak fra dette kan tenkes for ektefeller. I punkt 5.2.3 er det lagt til grunn at den ene ektefellens eiertid kan godskrives den andre ved realisasjon. Det kan derfor reises spørsmål om et lignende synspunkt bør legges til grunn når det skal avgjøres om kravet til brukens lengde er oppfylt. Problemstillingen er behandlet i uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 101/02. Ektefellen ønsket å få godskrevet den avdøde mannens brukstid på hans fritidseiendom. Mannen hadde eid fritidsboligen som sitt særeie i 36 år da han døde. Mannen døde i 1996, og fritidseiendommen ble skjøttet over på kona fra dødsboet i 1998. Skattedirektoratet uttaler at ”under henvisning til at skattyter også skal godskrives sin avdøde manns eiertid og den naturlige sammenheng det for øvrig er mellom botidskrav for bolig og brukstidskrav for fritidseiendom, legger Skattedirektoratet til grunn at skattyter også skal godskrives sin avdøde manns brukstid”. Denne forståelsen er også lagt til grunn i juridisk teori.⁴⁶

Det kreves ikke at bruken skal være sammenhengende. Det avgjørende er om eieren til sammen har brukt boligen i fem år i løpet av de åtte siste årene.

5.3.3 Brukens intensitet

Problemstillingen er hvilke krav som stilles til brukens intensitet, for at fritidseiendommen skal kunne realiseres skattefritt.

Hvilke krav som stilles til brukens intensitet er allerede behandlet i punkt 3.2.3, 4.1.3, 4.2.3, og 4.2.3. Problemstillingen var der hvor hyppig fritidsbruken måtte være, for at det overhode kunne anses å foreligge en fritidseiendom. I den vurderingen var intensiteten imidlertid bare et moment. Kravet til brukens intensitet her forutsetter at det ikke er tvil

⁴⁵ Lignings – ABC 2005, ”Brukstid for fritidseiendom”.

⁴⁶ Magnus Aarbakke, *Skatt på inntekt* s. 108.

om at eiendommen faktisk er en fritidsbolig. Vurderingen av brukens intensitet som et moment, eller som et vilkår vil imidlertid være den samme materielle drøftelsen. En vurdering av brukens intensitet som et vilkår for realisasjon, vil derfor bli en ren gjentakelse. Jeg nøyer meg derfor med å vise til de ovenfor nevnte punkter.

5.3.4 Brukens omfang

I henhold til ordlyden i sktl. § 9-3 (4) gjelder det et krav om at hele fritidsboligen må ha vært anvendt til ”egen” bruk. Spørsmålet om brukens omfang oppstår typisk når hvor enn del av fritidsboligen leies ut eller benyttes til andre formål.

Skal bestemmelsen tas helt på ordet, vil det oppstå full skatteplikt hvis for eksempel et av rommene er permanent utleid. Bestemmelsen skal ikke forsås slik. I forarbeidene er følgende uttalt:⁴⁷

”Der eiendommen delvis leies ut til fast bolig, eller delvis benyttes til andre formål, vil den lett miste preg av å være en fritidsbolig. Spesielt gjelder dette der den øvrige bruk er mer intens, slik utleie bruk som fast bolig ofte vil være.”

Det kan derfor stilles spørsmål om hvilket omfang den andre bruken må ha, før den fratar eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig.

Problemstillingen er behandlet i uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 50/03. To brødre kjøpte huset til moren sin i 1995, mens hun fortsatt levde. Hun fikk en bruksrett til en del av leiligheten, samtidig som brødrene benyttet resten av eiendommen som fritidsbolig. Eiendommen var totalt på 261 kvm, og moren fikk en borett til 64 kvm. Moren døde i april 2002. Etter hennes død ble en hybel på 34 kvm utleid til helårsbruk.

Skattedirektoratet uttalte:

⁴⁷ Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 27.

”Sett i forhold til boligens totale areal er det imidlertid en relativt beskjeden del som er benyttet til helårsbruk. Selv om helårsbruken er mer intens enn fritidsbruken, har Skattedirektoratet etter en helhetsvurdering kommet til at boligen, slik saken er opplyst, fremstår som en fritidsbolig.”

Videre har spørsmålet blitt drøftet i uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 11/05. Skattyter hadde arvet en bolig på 200 kvm i et villastrøk i en by. Skattyter bodde i utlandet, og benyttet derfor boligen kun til fritidsbruk. I tilknytning til boligen var det en hybelleilighet på 55 kvm, som hele tiden hadde blitt utleid som helårsbolig. Skattedirektoratet uttalte:

”Den del av eiendommen som har vært benyttet som fast bolig er heller ikke ubetydelig. Når helårsbruken samtidig har vært mer intens enn fritidsbruken, er direktoratet kommet til at eiendommen, etter en helhetsvurdering, før den ble tatt i bruk som fast bolig for datteren og hennes samboer, ikke fremsto som en fritidseiendom.”

Skattyter fikk derfor ikke medhold i at boligen kunne realiseres skattefritt.

Spørsmålet har også blitt drøftet i uttalelse fra Skattedirektoratet i BFU 93/03. Tre søsken overtok foreldrenes bolig på Vestlandet. Foreldrene fikk imidlertid en bo- og bruksrett til eiendommen så lenge de levde. Etter at faren døde i 1994, fikk moren problemer med å klare seg selv. Hun bodde derfor 40 % i huset og 60 % hos barna. I perioden hun bodde hjemme disponerte hun 40 kvm av huset på totalt 270 kvm. Skattedirektoratet uttalte at i forhold til eiendommens totale areal, hadde hennes bruk vært relativt beskjeden. Den siste tiden hadde moren i tillegg bodd hos sine barn store deler av året. Selv om bruk til fast bolig normalt måtte anses mer intens enn fritidsbruk, kom Skattedirektoratet etter en helhetsvurdering til at skattyters bruk var avgjørende for at boligen kunne realiseres skattefritt som en fritidsbolig.

Tilsvarende er lag til grunn i flere forhåndsuttalelser. Blant annet BFU 90/04, hvor utleiedelen utgjorde 55 kvm av eiendommens totale areal på 172 kvm, og BFU 94/03 hvor utleiedelen utgjorde 70 kvm av eiendommens totale areal på 160 kvm.

Ligningspraksis anses å legge til grunn et utgangspunkt om at dersom utleiedelen utgjør mindre enn ¼ del av eiendommens totale areal, vil eiendommen ikke miste sitt preg av å være fritidsbolig. Dette beror imidlertid på en helhetsvurdering.⁴⁸ Momenter som at utleiedelen i perioder ikke har blitt benyttet, vil derfor også kunne tillegges vekt.

Det kan også tenkes et eksempel om at fritidseiendommen består av flere bygninger, herunder en hovedbolig og to våningshus. Skattyter benytter hovedhuset og det ene våningshuset som fritidsbolig. Det andre våningshuset benytter hans eldre far som fast bolig. Problemstillingen er om farens bruk i dette tilfellet tilsier at kravet til brukens omfang ikke er oppfylt. Sett ut fra det totale arealet på eiendommen, benytter han en forholdsvis stor del. Til sammenligning med de nevnte uttalelsene fra Skattedirektoratet vil dette være en frittliggende bygning. De andre bygningene vil således være utnyttet til ren fritidsbruk. Dette kan anses som et moment som trekker sterkt i retning av at fritidsboligen er benyttet i tilstrekkelig omfang. Konklusjonen er imidlertid ikke gitt.

Regelen om at andres bruk i omfanget må være beskjeden kan synes noe streng, når den sammenlignes med tilsvarende regler for fast bolig. Sktl. § 9-3 (3) litra a, b og c, gir en anvisning på en langt mer liberalt behandling av andres bruk, uten at dette fratar skattyter en eventuell gevinst ved realisasjon. Eksempelvis vil det kunne foretas en forholdsmessig fordeling for den delen av en bygning som eieren selv har benyttet som egen bolig. Begrunnelsen for denne ulike behandlingen er ikke nærmere omtalt i forarbeidene. Antagelig er en slik regel ikke gitt fordi det ikke er særlig praktisk. Frederik Zimmer legger til grunn i "Lærebok i skatterett" s. 236 at dersom spørsmålet i forhold til forholdsmessig fordeling skulle oppstå i praksis, burde bestemmelsen kunne anvendes

⁴⁸ Ot.prp.nr.4 (1986-87) s. 27.

analogisk for fritidsboliger. Derimot er det lagt til grunn at det er mer tvilsomt at reglen om tomannsbolig i bokstav a kan anvendes analogisk.

Særlige problemstillinger kan tenkes å oppstå i forbindelse med moderne eierformer. Som eksempel kan nevnes tidsparterer som er organisert etter sameiermodellen. Eieren får her en direkte eierandel i eiendommen. Denne eierandelen gir i tillegg en eksklusiv bruksrett til en leilighet. Ettersom hele leilighetskomplekset er i sameie, vil andres bruk klart dominere skattyters egen bruk. I Lignings – ABC legges det likevel til grunn at salg av en slik tidspart organisert etter sameiermodellen, kan realiseres skattefritt.⁴⁹

5.4 Bruksendringer

5.4.1 Overgang fra fritidsbruk til boligbruk

Det kan tenkes tilfeller hvor skattyter velger å flytte permanent til fritidsboligen sin, slik at dette i stedet blir hans faste bolig. Dersom han ønsker å realisere fritidsboligen før han har bodd der fast i ett år vil han verken oppfylle kravene til skattefri realisasjon for fast bolig eller fritidsbolig. I et slikt tilfelle kan det stilles spørsmål om brukstid i forbindelse med eiendommen som fritidsbolig likevel kan regnes med.

Rettspraksis eller uttalelser fra Skattedirektoratet finnes ikke så vidt jeg vet. Derimot gir Lignings- ABC en anvisning på hvordan et slikt tilfelle skal løses. Følgende er uttalt:⁵⁰

”...eiendommen faller inn under reglene for skattefritak for fritidseiendommer dersom eiendommen realiseres før det har gått mer enn 3 år siden bruksendringen fant sted, forutsatt at kravet om 5 års brukstid i løpet av de siste 8 årene er oppfylt.”

⁴⁹ Lignings – ABC 2005, ”Realisasjon av tidspart”.

⁵⁰ Lignings – ABC 2005, ”Overgang fra boligbruk til fritidsbruk”.

Lignings – ABC har liten rettskildemessig verdi. Likevel synes løsningen som den mest rimelige ovenfor skattyter. En slik regel forutsetter for det første at eieren oppfyller de faktiske vilkårene for å oppnå skattefri gevinst ved realisasjon på det tidspunkt bruksendringen skjedde. Videre er det et krav etter sktl. § 9-3 (4) at skattyter har benyttet eiendommen i ”minst fem av de siste åtte år før realisasjonen”. Dette er en tre - års periode hvor andre kan benytte eiendommen uten at dette fratar boligen dens karakter. Anerkjennelse av eierens kortere bruk til fast bolig i denne perioden, vil ikke endre boligens karakter. En slik praktisering av reglene medfører at skattyter blir fanget opp av en bestemmelse, når han strengt tatt på et tidspunkt har oppfylt kravene for skattefri realisasjon. En slik tolkning praktisering fører til harmoni mellom regelsettene.

5.4.2 Bruksendringer – overgang fra fast bolig til fritidsbolig

Situasjonen her er at eieren velger å flytte fra sin faste bolig, og i stedet benytte denne til fritidsformål. Realiseres eiendommen tidligere enn fem år, vil salget i utgangspunktet ikke være skattefritt etter regelen om fritidsbolig. Det kan derfor stilles spørsmål ved om brukstid fra den faste bolig kan medregnes i brukstiden for fritidsboligen.

Praksis eller uttalelser fra Skattedirektoratet foreligger så vidt jeg vet heller ikke vedrørende denne problemstillingen. Også her gir Lignings – ABC en anvisning på hvordan problemstillingen skal løses. Dersom boligen realiseres før det har gått mer enn ett år siden bruksendringen fant sted, vil den kunne realiseres skattefritt som fast bolig.⁵¹ Dette synes naturlig ut fra bestemmelsen i sktl. § 9-3 (2) litra b, 1.setning. For å kunne realisere boligen skattefritt må eieren ha benyttet den i ”minst ett av de to siste årene før realisasjon”. Det siste året før realisasjon kan benyttes til andre formål enn eieren egne. Benytter han denne selv til fritidsformål er dette antatt å ikke ville frata eiendommen dens karakter av å være en fritidsbolig. Videre heter det i Lignings – ABC:

⁵¹ Lignings – ABC 2005, ” Overgang fra fast bolig til fritidsbruk”.

”...dersom eiendommen realiseres senere enn ett år, må vilkårene om 5 års brukstid for fritidseiendommer være oppfylt. Imidlertid vil den tiden hvor eiendommen ble brukt som egen bolig (botiden) regnes med ved vurderingen av om 5-årskravet om brukstid er oppfylt.”

Dette synes også som den mest rimelige løsning. Skattyter får i praksis ett års betenkningstid på om han vil tilpasse seg reglene for fast bolig eller fritidseiendom. Får han ikke bestemt seg innen den tid, burde han heller ikke ha krav på å bli omfattet av reglene for fast eiendom. Brukstid for fast bolig vil da kunne medregnes i brukstiden for fritidsboliger.

6 Vurdering

De mest kompliserte problemstillingene i oppgaven knytter seg til hva som skal anses som en fritidsbolig. Sktl. § 9-3 (4) er trolig utformet med tanke på den tradisjonelle hytta på fjellet. Regelen tar i liten grad høyde for at det kan være tvil om eiendommen kan anses som en fritidsbolig, eller om bruken er fritidsrettet.

Med utgangspunkt i dagens hyttekultur er det svært mange boligtyper som skal omfattes av denne bestemmelsen. Fritidsboliger kan ha meget høy standard og være beliggende i blokker og hyttelandsbyer. I tillegg oppstår det stadig nye eierformer. Fritidsboliger kan være organisert som aksjeselskap eller eierseksjonssameier.

I gode tider vil det kunne være vanskeligere å skille en fritidsbolig fra en kapitalinvestering. Spekulantene og den vanlige hyttekjøper vil lett kunne forveksles.

I oppgangstider vil de gunstige skattereglene også gjøre det attraktivt å investere i fritidsboliger. En vid anvendelse av fritidsboligbegrepet trenger ikke nødvendigvis bare være negativ. Gunstige skatteregler fører til høyere omsetning i eiendomsmarkedet.

Derimot har fordelaktige skatteregler også en negativ side. Kombinasjonen av verdistingspotensialer og skatteregler, kan føre til at penger blir kanalisert til steder hvor de ikke kaster av seg for samfunnet. Det vil således skje en innlåsnings effekt. Dette tapet vil kunne være betydelig og øke over tid når stadig mer kapital kanaliseres til gunstige skatteobjekter.

7 Register

FORKORTELSER

Sktl.	- lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr.14
BFU	- Bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet
Utv.	- Dommer, uttalelser m.v i skattesaker og skattesporsmål
Koch mfl.	- Sverre E.Koch, Carl Erik Krefting, Per Helge Stoveland, "Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom"

KILDER

Lov:

Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr.14:

§ 5-1 (2)

§ 9-3

§ 9-4

Forarbeider:

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp.nr.4 (1986-87)

Ot.prp.nr.35 (1991-92)

Innstillinger til Odelstinget:

Innst.O.nr.89 (1991-92)

Norges Offentlige Utredninger:

NOU: 1984:22

NOU: 1989: 14

Rettspraksis:

Høyesterett:

Rt.1925 s.862 Bråthen

Rt.1934 s.381

Rt.1934 s.577

Rt.1966 s.1149 Snekker Andersen

Rt.1977 s.1265 Brødrene Holm

Rt.1982 s.1330

Rt.1985 s.319 Ringnes

Rt.1993 s.480 Huse

Rt.1995 s.872

Rt.1995 s.1173

Rt.1997 s.1602 Bodø/Glimt

Rt.2001 s.1144

Lagmannsretten:

LA-1995-78

Utv.1995 s.1173

Utv.1996 s.160

Utv.1996 s.587

Utv.2004 s.955

Tingretten:

Publiserte:

Utv.1989 s.391

Utv.2005 s. 1145

Upubliserte:

Bergen tingrett – saksnr. 05-134678TVI-BBYR/02

Forvaltningspraksis

Lignings – ABC 2005

Brev fra Finansdepartementet:

Utv.1979 s.754

Utv.1982 s. 381

Utv.1996 s.1153

Brev fra skattedirektoratet:

Utv.1976 s.799

Utv.1981 s.394

Utv.1981 s.506

Bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet:

BFU 4/01

BFU 99/01

BFU 101/02

BFU 41/02

BFU 50/03

BFU 53/03

BFU 93/03

BFU 94/03

BFU 102/2003

BFU 90/04

BFU 11/05

Utv.1976 s.779

Utv.1989 s.506

Uttalelse fra Ligningsutvalget:

Utv. 1961 s.31

Brev fra Sivilombudsmannen:

Utv. 1994 s.1552

Juridisk teori

Christian Fr Wyller, *Boligrett* 4.rev.utg. Stavanger, 2000.
Frederik Zimmer, *Lærebok i Skatterett* 5.utg. Oslo, 2005.
Magnus Aarbakke ”Skatt på inntekt” 4.utg. Oslo, 1990
Sverre E. Koch - Carl Erik Krefting - Per Helge Stoveland, *Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom*. 2. utgave. Oslo, 1993.
Thorstein Eckhoff, *Rettskildelære* 5.utgave ved Jan E. Helgesen, 2000.

Artikler

Frederik Zimmer, *Lov og Rett* 1987 s.240